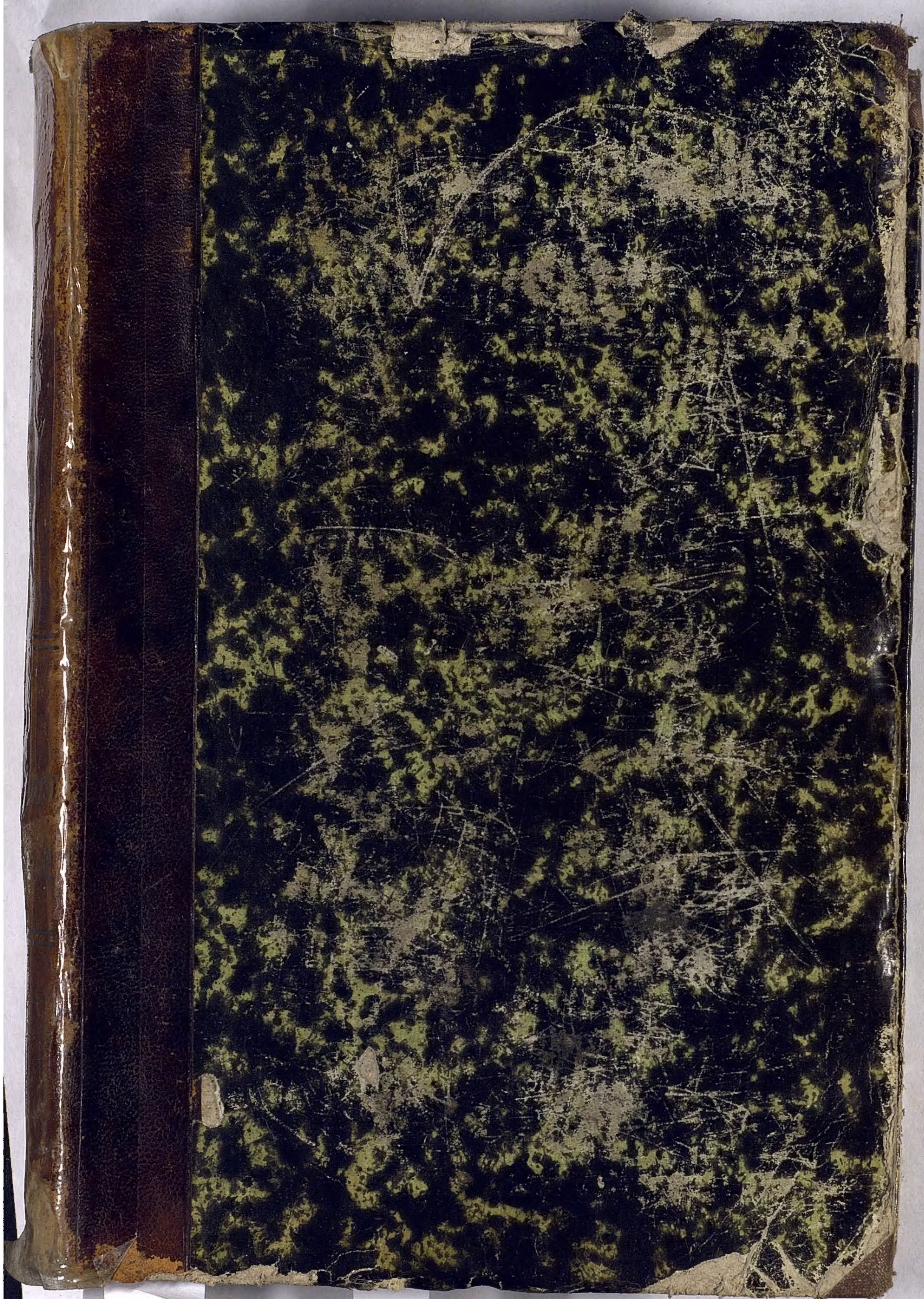


ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

ГОДЪ ВТОРОЙ.

КНИЖКА ШЕСТАЯ.

ІЮНЬ.

МОСКВА.

1869.

СОДЕРЖАНІЕ.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

ГОДЪ ВТОРОЙ.

КНИЖКА ШЕСТАЯ.

ІЮНЬ.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1869.

ОПЫТЪ КОММЕНТАРІЯ ЗАКОНОВЪ

О КУПЛѢ-ПРОДАЖѢ. *)

II. *Произвольныя условія купчей крѣпости.*

„*Ст. 1427.* Въ числѣ произвольныхъ условій первое есть „объ *очисткахъ.* Продавецъ можетъ по обоюдному согласію „съ покупщикомъ принять на свою отвѣтственость очистки „въ продаваемомъ имуществѣ. Подъ именемъ „очистокъ" ра„зумѣется объявленіе, дѣлаемое въ купчей крѣпости про„давцемъ о томъ, что имущество прежде никому отъ него „не было продано и заложено, никому ни въ чемъ не укрѣ„плено, и ни за что не отписано, и обязанность, принимаемая „продавцемъ, очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имуще„ство вступщиковъ и не доводить до убытковъ съ удосто„вѣреніемъ выплатить оные покупщику, буде таковые для „него произойдутъ".

Съ своей стороны мы находимъ, что ст. 1427 установляетъ слѣдующія главныя начала:

1) Обязанность продавца принять на себя условія „объ очисткахъ" не истекаетъ сама собою изъ договора купли-продажи, но установляется лишь въ томъ случаѣ если продавецъ именно изъявилъ на сіе согласіе **). Причина этому

---

*) См. *Юридическій Вѣстникъ*, № 5.

**) Римляне никогда не помѣщали въ актѣ о продажѣ условія объ очисткахъ, признавая, что оное истекаетъ само собою изъ купчей, а нерѣдко обусловливали неустойкою случаи предъяленія къ покупателю притязаній со стороны постороннихъ лицъ.

та, что очистки относятся исключительно къ интересамъ частныхъ лицъ, а не къ публичному праву, и потому стороны могутъ постановлять о нихъ по своему благоусмо, трѣнію.

2) По существу своему условіе объ *очисткахъ* есть ничто иное, какъ *родъ поручительства* съ тою только разницею что на основаніи ст. 1555—1562 зак. гр. *поручительство* происходитъ о платежѣ долга за извѣстное лице, а условіе объ очисткахъ есть ручательство продавца въ свободности продаваемаго имущества къ продажѣ (res habilis) и обязательство платежа убытковъ по претензіямъ, предъявленнымъ по этому имуществу къ покупщику.

3) Помѣщеніе въ купчей условія объ очисткахъ тѣмъ необходимѣе, что въ формѣ купчей крѣпости (прил. къ ст. 1429) пишется: „*продажу сію я учинилъ* (п. 3) *со всѣми по сему имѣнію обязательствами, а равно законными исками, какіе потому имѣнію нынѣ состоятъ или впредь открыться могутъ*". Если же эти иски остаются на имѣніи, то необходимо, чтобы покупщикъ имѣлъ личный искъ къ продавцу и право требовать отъ него возвращенія покупной цѣны, въ случаѣ отобранія отъ него купленнаго имѣнія, или вознагражденія убытковъ если съ него, покупщика, въ степени продавца присуждено какое-либо взысканіе.

4) Очистки имѣютъ то юридическое основаніе, что продавецъ ручается, что онъ не продалъ, и не заложилъ этого имѣнія никому другому, и принимаетъ на себя обязанность сдѣлать покупщика собственникомъ имущества, то-есть передать ему всѣ аттрибуты права собственности: владѣніе пользованіе и распоряженіе. Очевидно, что цѣль договора купли-продажи остались бы невыполненною, еслибы покупщикъ имѣлъ владѣніе безпокойное и могущее быть нарушеннымъ третьими лицами, съ которыми онъ самъ не вступалъ ни въ какія сдѣлки и отношенія. Поэтому продавецъ, принявшій на себя очистки, обязанъ, сдѣлать владѣніе покупщика спокойнымъ и ненарушимымъ. Если же покупщикъ по предшествовавшимъ продажѣ претензіямъ лишенъ части или всего купленнаго имъ имущества, или подвергается взы-

сканіямъ, которыя не были выговорены при продажѣ (ст. 1467 зак. гр.), то продавецъ долженъ вознаградить его за это.

Очистки возникаютъ при всякомъ нарушеніи посторонними лицами владѣнія покупщика. При этомъ необходимо разсмотрѣть слѣдующіе вопросы:

а) Отъ какихъ притязаній постороннихъ лицъ покупщикъ въ силу очистокъ имѣетъ право требовать обезпеченія со стороны продавца?

б) Кто долженъ потерпѣть отъ притязаній для того, чтобы могло возникнуть требованіе очистки?

в) Когда именно можно предъявить требованіе объ очисткахъ?

а) Относительно перваго вопроса изъ ст. 1427 Зак. Гр. явствуетъ, что продавецъ принимаетъ на себя отвѣтственность „очищать покупщика отъ *всѣхъ* въ то имущество „вступщиковъ и не доводить до убытковъ съ удостовѣре„ніемъ заплатить оные покупщику." При истолкованіи этихъ выраженій оказывается, что необходимо, чтобы притязанія постороннихъ лицъ были основаны на причинѣ *предшествовавшей продажѣ*, ибо послѣ продажи „periculum rei" вмѣстѣ съ правомъ собственности переходитъ на отвѣтственность покупщика. Но когда основа притязаній постороннихъ лицъ связана съ проданнымъ имуществомъ и исходитъ изъ причины, *предшествовавшей* продажѣ, то отвѣтствуетъ продавецъ. Такъ какъ послѣдній обязался передъ покупщикомъ сдѣлать его собственникомъ, доставить ему спокойное и ненарушимое владѣніе, то на покупщика и не можетъ пасть отвѣтственность по такимъ притязаніямъ, отъ которыхъ продавецъ долженъ былъ освободить его еще *до* продажи. *)

б) Вопросъ о томъ, кто долженъ потерпѣть отъ притязаній постороннихъ лицъ для того, чтобы могло возникнуть требованіе объ очисткѣ, разрѣшается слѣдующими соображеніями:

---

*) Мы полагаемъ, что обязанность очистки уничтожается для продавца, когда покупщикъ, вслѣдствіе пріобрѣтенія лежащей на его имѣніи претензіи, соединивъ въ себѣ двойное качество кредитора (имѣющаго притязаніе къ имуществу) и покупщика этого имущества, то-есть должника.

искъ съ требованіемъ очистки отъ продавца принадлежитъ покупщику въ случаѣ предъявленія къ пріобрѣтенному имъ имѣнію иска отъ постороннихъ лицъ въ правахъ продавца.

Но вопросъ усложняется, если *покупщикъ* уже *продалъ* имѣніе *новому покупщику*, принявъ также на себя обязанность очистокъ. Въ семъ случаѣ, какъ мы полагаемъ, искъ по имѣнію долженъ быть предъявленъ третьими лицами къ послѣднему покупателю, который уже можетъ обратиться съ требованіемъ вознагражденія убытковъ къ лицу, отъ котораго онъ непосредственно пріобрѣлъ имущество. Первый же покупщикъ съ тою же претензіею долженъ обратиться къ своему предшественнику. Но такъ какъ всѣ эти три иска по существу своему однородны, нераздѣльно и относятся къ одному предмету, то мы полагаемъ, что при судебномъ разбирательствѣ они должны быть разрѣшены совмѣстно. При окончательномъ рѣшеніи дѣла отвѣтственность за убытки должна пасть: на перваго продавца, по винѣ коего произошла претензія, простираемая къ имѣнію, а при его несостоятельности на его преемниковъ. Дополнимъ нашу мысль примѣромъ: А. дарственною записью, отписавъ свое имѣніе Д., затѣмъ несмотря на это, продалъ имѣніе Б., а послѣдній вслѣдъ затѣмъ продалъ тоже имѣніе В. Если Д. предъявитъ искъ къ В., то послѣдній (въ томъ случаѣ, если всѣ продавцы послѣдовательно принимали на себя обязанность очистокъ), съ требованіемъ объ очисткахъ можетъ обратиться только къ Б.; ибо онъ не вступалъ съ А. ни въ какія отношенія (nullum inter hoc itnercessit negotium, какъ сказано въ Dig.); затѣмъ Б въ свою очередь можетъ обратиться къ А. Такимъ образомъ при судебномъ разбирательствѣ этого дѣла, къ нему должны быть привлечены какъ Д, такъ и В., Б, и А. Окончательное взысканіе можетъ быть присуждено только А., по винѣ котораго отчужденное имъ по дарственной записи имѣніе было затѣмъ продано другому. При несостоятельности же А, за претензію по дарственной записи должны отвѣчать въ послѣдовательномъ порядкѣ Б. и затѣмъ В. Итакъ искъ къ продавцу съ требованіемъ очистки есть нераздѣльный и всѣ продавцы, если ихъ нѣсколько, должны отвѣчать по оному солидарно.

в) По вопросу: „когда именно можно предъявить требованіе объ очисткахъ,“ замѣчаютъ, что: „искъ объ очисткахъ производится посредствомъ обратнаго требованія, которое вытѣсненный покупщикъ предъявляетъ на продавца. Но не всѣ законодательства одинаково смотрятъ на такого рода искъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ покупщикъ, у котораго третье лице оспариваетъ купленное имущество, называя его своимъ,—можетъ обратиться къ продавцу съ требованіемъ, чтобы онъ самъ велъ дѣло со вступщикомъ. Если же такого объявленія (litis denuntiatio) не будетъ сдѣлано, то по отсужденіи имущества въ пользу вступщика, можетъ возникнуть вопросъ о томъ: не отъ своей ли вины потерялъ покупщикъ покупаемое имѣніе? По этому поводу или возлагается на продавца обязанность доказать, что эта претензія третьяго лица легко могла быть оспорена и что еслибы ему, продавцу, было объявлено о томъ ранѣе, то онъ могъ бы опровергнуть оную, или возлагается на покупщика обязанность въ семъ случаѣ доказать, что ему не было возможности защищаться отъ вступщика. Если покупщикъ не дѣлаетъ этого увѣдомленія, то ему самому предоставляется защищать свое имѣніе, а если онъ не успѣетъ въ томъ, то ему послѣ того предоставляется начать искъ о вознагражденіи съ продавца. Такимъ образомъ покупщику предоставляется преимущество не быть обязаннымъ защищать свое владѣніе, а все бремя защиты возложить на продавца, который продалъ имѣніе. По нашему законодательству положеніе покупщика опаснѣе и невыгоднѣе: если купленное имъ имущество окажется чужимъ, то онъ долженъ будетъ вести продолжительный искъ съ третьимъ лицемъ; кромѣ того обязанъ возвратить купленное имущество этому лицу, если право послѣдняго окажется законнымъ, и только *затѣмъ* покупщикъ можетъ предъявить къ продавцу искъ о вознаграюденіи его *).“

---

*) Съ своей стороны мы полагаемъ, что и по русскому законодательству, при молчаніи о семъ закона, какъ только предъявленъ искъ къ покупщику имѣнія, онъ можетъ объ этомъ дать знать продавцу и требовать, чтобы

Въ *Наполеоновомъ* кодексѣ объ *очисткахъ* постановлено слѣдующее: „стороны по взаимному согласію могутъ постановлять объ очисткахъ (ст. 1627—1629). Если же по сему предмету ничего не постановлено, то законъ обязываетъ продавца обезпечить покупщика отъ тѣхъ притязаній къ купленному послѣднимъ имуществу, которыя не были объявлены до продажи (ст. 1626). Если вслѣдствіе притязаній постороннихъ лицъ покупщикъ лишится купленнаго имущества, то онъ можетъ требовать отъ продавца: 1) возвращенія покупной цѣны, хотя бы имущество подверглось порчѣ; 2) собранныхъ съ имѣнія доходовъ, если онъ принужденъ былъ возвратить ихъ лицу, отобравшему у него имущество; 3) всѣхъ понесенныхъ имъ расходовъ и убытковъ, наконецъ 4) вознагражденія за всѣ улучшенія, сдѣланныя имъ въ имѣніи (ст. 1630—1634). Если продавецъ недобросовѣстно продалъ чужое имущество, то онъ обязанъ уплатить покупщику всѣ расходы, даже безполезные или для роскоши сдѣланные въ имѣніи (ст. 1635). Если покупщикъ лишенъ части имущества, но столь существенной, что безъ нея онъ не купилъ бы всего имущества, то онъ можетъ просить объ уничтоженіи продажи (ст. 1636). Когда же продажа не уничтожена, то покупщикъ имѣетъ право получить назадъ стоимость потерянной имъ части имущества, опредѣленную въ ту минуту, когда отъ него отобрано имущество (ст. 1637). Покупатель не имѣетъ права иска объ очисткѣ къ продавцу, если послѣдній докажетъ, что покупщикъ потерялъ свою тяжбу по окончательному судебному рѣшенію, не обратившись къ нему, продавцу, тогда какъ были способы выиграть дѣло (ст. 1640).

Ст. 1428 Зак. Гр. (т. X, ч. I). „Прочія *произвольныя* условія суть: 1) о платежѣ пошлинъ и объ издержкахъ на гербовую бумагу. При пріобрѣтеніи имущества отъ частныхъ

тотъ отвѣтствовалъ вмѣстѣ съ нимъ по этому дѣлу; мы увѣрены, что ни одинъ судъ не отказалъ бы въ такомъ требованіи, а затѣмъ, въ случаѣ отсужденія имѣнія отъ покупщика, тѣмъ же судебнымъ рѣшеніемъ ему присуждено было бы обратное полученіе уплаченной имъ продавцу покупной суммы, и право взысканія понесенныхъ по дѣлу убытковъ.

„лицъ казною по сему предмету должно быть сдѣлано условіе предварительно; 2) о платежѣ податей за покупаемыхъ „людей и крестьянъ; 3) о переводѣ долговъ и платежей съ „продавца на покупщика; 4) *всякія другія условія, закономъ непротивныя.*“

1) Относительно „*платежа пошлинъ за гербовую бумагу*“ въ ст. 194 полож. о нотар. части постановлено: „всѣ нотаріальныя издержки, когда объ уплатѣ ихъ не было особаго „соглашенія, падаютъ на каждую изъ договаривающихся сторонъ поровну.“ Въ формѣ же купчей крѣпости (прил. къ ст. 1420) значится: „А взялъ я за то недвижимое имѣніе „денегъ 000 рублей сер., съ коей суммы *пошлины* и *за бу*„*магу* условились мы заплатить *пополамъ*, или заплатить всѣ „мнѣ *продавцу*, или же заплатить всѣ ему *покупщику*.“ Итакъ, хотя условіе о распредѣленіи между сторонами платы пошлинъ и издержекъ, есть произвольное, но тѣмъ не менѣе вслѣдствіе излишней регламентаціи закона ему постановлены границы, и покупатель не можетъ напр. принять на себя уплату $^1/_3$ части пошлинъ, возложивъ уплату $^2/_3$ частей на продавца; съ своей же стороны мы не видимъ необходимости стѣснять въ семъ отношеніи произволъ частныхъ лицъ.

Г. Вицынъ замѣчаетъ, что „такъ какъ участіе покупщика при совершеніи купчей второстепенное, то казалось бы естественнымъ продавцу нести и издержки, связанныя съ совершеніемъ купчей крѣпости. Обыкновенно однако же эти издержки несетъ *покупщикъ*, потому что его интересъ требуетъ, чтобы были исполнены всѣ формальности, обусловливающія переходъ имущества и совершеніе купчей крѣпости. Обыкновенно покупщикъ фактически производитъ издержки, покупаетъ листъ гербовой бумаги для написанія акта, уплачиваетъ пошлину и т. д., а прис. мѣсто довольствуется тѣмъ, что получаетъ сборъ, и не интересуется, кто собственно производитъ расходы.“ Съ своей стороны мы замѣтимъ, что по ст. 207, т. XIII, уст. общ. призр. при совершеніи купчей на проданныя въ приказѣ (общественнаго призрѣнія) съ публичныхъ торговъ имѣнія.... крѣпост-

ную бумагу по цѣнѣ проданнаго имѣнія и гербовую на производство дѣла въ палатѣ—представляетъ *покупщикъ*.“

Въ кодексѣ Наполеона относительно уплаты пошлинъ постановлено слѣдующее: „расходы какъ на совершеніе акта, такъ и прочіе по заключенію сего договора падаютъ на покупщика (ст. 1593)“. Къ сему приводятъ тотъ доводъ, что желающій пріобрѣсть имущество долженъ уплатить нужные для сего расходы. Покупщикъ, который нуждается въ полученіи купчей крѣпости, чтобы утвердить въ своихъ рукахъ пріобрѣтенное имъ имущество уже по этому самому долженъ нести расходы.

2) *Условіе о платежѣ податей за покупаемыхъ людей и крестьянъ*—нынѣ, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, потеряло силу.

3) Условіе о переводѣ *долговъ* и *платежей* съ продавца на покупщика разсмотрѣно нами по поводу ст. 1467.

4) Наконецъ *п. 4, ст. 1428* дозволено въ купчую крѣпость *„включать всякія другія условія, законамъ непротивныя.“*

Сюда же относятся слѣдующія постановленія Свода законовъ: „запрещается совершать акты, содержащіе въ себѣ „распоряженія, законамъ противныя (ст. 769). Предоставляя „заключающимъ акты помѣщать въ оныхъ *произвольныя „условія* по ихъ усмотрѣнію, надлежитъ однако же наблю„дать: 1) чтобы въ сихъ условіяхъ не было допускаемо *рас„поряженій противозаконныхъ* и рѣчей, вовсе ничего не зна„чущихъ; равномѣрно наблюдать 2) чтобы въ актъ не вклю„чалось ябедническихъ вымысловъ, и предостерегать людей „простыхъ отъ такихъ распоряженій, которыя впослѣдствіи „могли бы служить къ ихъ ущербу (ст. 802). Не свидѣтель„ствовать акта, когда найдены будутъ въ немъ распоряженія противозаконныя (ст. 883).“

По поводу этихъ законовъ разсматривался общій вопросъ о томъ: *„можно ли признать дѣйствительною купчую крѣпость, которая заключаетъ въ себѣ условіе, противное законамъ*, или же слѣдуетъ считать оную недѣйствительною въ *полномъ объемѣ?*“ Въ семъ отношеніи было заявлено мнѣніе:

„что хотя при явкѣ завѣщаній запрещено входить въ разсмотрѣніе содержащихся въ нихъ распоряженій, изъ числа которыхъ неправильныя *не* разрушаютъ дѣйствительности остальныхъ, непротивныхъ закону, но правило это относится къ *однимъ* только завѣщаніямъ. Что же касается всѣхъ *прочихъ актовъ*, то вслѣдствіе запрещенія свидѣтельствовать тѣ изъ нихъ, которые заключаютъ въ себѣ противозаконныя распоряженія (ст. 769 и 883 Зак. Гр.), всѣ подобные акты лишены всякой возможности имѣть силу, и потому должны считаться недѣйствительными."

Но *окончательно* по сему предмету было признано, что предположеніе о ничтожности актовъ, содержащихъ въ себѣ одно или нѣсколько неправильныхъ условій, является единственно какъ выводъ: во 1-хъ, изъ нынѣшнихъ законовъ нотаріальныхъ, и во 2-хъ, изъ того понятія, что актъ не засвидѣтельствованный не можетъ имѣть силы. Во 1-хъ, до сихъ поръ законъ, возлагая нотаріальныя обязанности на судебныя мѣста, повелѣвалъ имъ входить въ оцѣнку *сущности* совершаемыхъ актовъ, и отказывать въ утвержденіи такихъ, которыхъ условія найдены будутъ неправильными. Но теперь вмѣстѣ съ реформою въ судоустройствѣ и судопроизводствѣ, нынѣшнія правила о совершеніи актовъ подвергнуты кореннымъ измѣненіямъ. Въ полож. о нотар. части постановлено: „нотаріусъ, по разсмотрѣніи условій или проекта, обязанъ допросить участвующихъ въ актѣ, дѣйствительно ли они по доброй волѣ желаютъ его совершить и понимаютъ ли его смыслъ и значеніе (ст. 89). Акты, совершеніе коихъ воспрещено закономъ, а также тѣ, въ содержаніи коихъ окажется что-либо противное законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность или честь частныхъ лицъ, не могутъ быть принимаемы нотаріусомъ къ совершенію (ст. 90)." На основаніи этого положенія нотаріусъ входитъ въ разсмотрѣніе акта только съ тѣмъ, чтобы предостеречь договаривающихся отъ заключенія неправильныхъ условій, но не въ правѣ, если стороны будутъ настаивать на совершеніи акта, отказать въ томъ, развѣ бы актъ содержалъ въ себѣ что-либо противное за-

конамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность и честь частныхъ лицъ. Затѣмъ нотаріальное положеніе уже не касается общаго вопроса о недѣйствительности актовъ, заключающихъ въ себѣ нѣкоторыя неправильныя условія; ибо вопросъ относится къ области гражданскаго права. Во 2-хъ, что касается понятія о недѣйствительности акта потому только, что онъ не засвидѣтельствованъ, то и это понятіе въ законодательствѣ нашемъ теперь поколебалось. При разсмотрѣніи вопроса о силѣ обязательствъ, писанныхъ на простой или ненадлежащаго достоинства гербовой бумагѣ, государственный совѣтъ (въ журналахъ 17 октября и 24 ноября 1858 г.) относительно актовъ, писанныхъ на ненадлежащей бумагѣ и *нигдѣ неявленныхъ,* не отвергая дѣйствительности ихъ, полагалъ только, въ огражденіе казны, подвергать какъ подписавшаго актъ, такъ и принявшаго оный взысканію тройной цѣны гербовой бумаги. Впослѣдствіи въ мнѣніи государственнаго совѣта 22 декабря 1858 г. относительно актовъ, несовершенныхъ ни крѣпостнымъ, ни явочнымъ порядкомъ, сказано, что они подлежатъ *удовлетворенію,* когда не опровергается дѣйствительность подписи должника, и вообще не будетъ предъявлено противъ самаго содержанія акта никакого спора. Такимъ образомъ незасвидѣтельствованіе акта не влечетъ за собою ни признанія его недѣйствительности, ни отказа въ судебной защитѣ. Изъ этого уже видно, что взгляды нашего законодательства на значеніе актовъ, нигдѣ неявленныхъ, клонятся къ сближенію съ тѣми, которые приняты почти во всѣхъ законодательствахъ западной Европы,— именно, что всякій актъ посредствомъ засвидѣтельствованія пріобрѣтаетъ только значеніе судебнаго доказательства о существованіи написаннаго въ немъ договора, и что неявка акта не лишаетъ договаривающихся судебной защиты, если существованіе договора можетъ быть доказано иными способами. Окончательное рѣшеніе у насъ вопроса о значеніи неявленныхъ актовъ въ ряду судебныхъ доказательствъ произведено судебными уставами, именно въ ст. 458 Уст. Гражд. Судопр. постановлено: „домашніе акты, признанные

тѣми, противъ кого они представлены или судомъ по надлежащемъ изслѣдованіи за подлинные, имѣютъ между договаривающимися сторонами, ихъ наслѣдниками и преемниками равную силу съ актами, совершенными или засвидѣтельствованными установленными для сего мѣстами и лицами;" поэтому неудобно постановлять въ законѣ особое правило о недѣйствительности актовъ съ нѣкоторыми неправильными условіями единственно на томъ основаніи, что подобные акты по Своду законовъ не должны были быть свидѣтельствуемы, а безъ засвидѣтельствованія не могли имѣть силы."

Обсуждая настоящій вопросъ категорически и въ его существѣ, мы находимъ, что въ Римскомъ правѣ существовало изреченіе, мудрость котораго признана вѣками: „utile per inutile non vitiatur." Въ силу его одно незаконное условіе не уничтожетъ ни другихъ условій законныхъ, ни силы всего общаго акта. Отступать отъ сего правила, безъ явной къ тому необходимости, не представляется никакого основанія. Если въ законѣ о завѣщаніяхъ сказано: „распоряженія, законамъ противныя, суть недѣйствительны; но при семъ всѣ другія распоряженія, законамъ непротивныя, остаются въ своей силѣ" (ст. 1029 Зак. Гр.), то, при молчаніи въ семъ отношеніи закона относительно прочихъ актовъ, представляется гораздо болѣе основаній предполагать, что то же правило существуетъ и для нихъ, нежели самопроизвольно, измѣняя принципъ, однажды высказанный законодательствомъ, приходить къ заключенію, что относительно остальныхъ актовъ *одно* незаконное условіе влечетъ за собою недѣйствительность *всѣхъ* прочихъ условій, не имѣющихъ съ нимъ никакого отношенія. По крайней мѣрѣ судебная практика относительно всѣхъ актовъ держалась общаго правила, установленнаго ст. 1029.

Исключеніе изъ предлагаемаго нами вывода можетъ быть допускаемо только въ томъ случаѣ, когда условіе, признанное незаконнымъ, столь *существенно*, что вмѣстѣ съ отмѣною его теряетъ силу и самый договоръ; такъ напр. кто-либо продалъ имѣніе съ условіемъ, что покупщикъ вступитъ во владѣніе онымъ лишь черезъ 10 лѣтъ по совершеніи

купчей, или вовсе въ купчей не означилъ покупной цѣны, постановивъ, что цѣна будетъ опредѣлена съ точностью въ послѣдствіи времени. Но очевидно, что было бы нелѣпо признать, что если напр. по одной купчей крѣпости продано нѣсколько имѣній, а одно изъ нихъ съ условіемъ о разсрочкѣ платежа, то продажа всѣхъ имѣній уничтожается. Мы полагаемъ, что закону невозможно опредѣлить, какія условія столь незаконны, что могутъ уничтожить весь договоръ и, какія условія лишь сами подлежатъ уничтоженію, не нарушая силы договора, (vitiantur non vitiant). Но это въ каждомъ данномъ случаѣ должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, тѣмъ болѣе, что нынѣ существуетъ особое учрежденіе—кассаціонный судъ, имѣющій своею обязанностью давать законамъ истолкованіе обязательное для всѣхъ судебныхъ мѣстъ имперіи.

Затѣмъ мы подвергнемъ подробному комментарію п. 4. ст. 1428 установляющій, что въ купчую могутъ быть включаемы *„всякія другія условія, законамъ непротивныя,"* постараемся опредѣлить по общимъ началамъ гражданскаго права: а) въ чемъ можетъ состоять *условная продажа* имущества, б) насколько эта условная продажа *примѣнима* къ постановленіямъ русскаго законодательства на случай пересмотра сего послѣдняго?

А) Продажа бываетъ *простая* и *условная*; въ послѣднемъ случаѣ продажа a priori можетъ сопровождаться условіями: 1) ее пріостанавливающими (conditions suspensives), 2) уничтожающими (résolutives), или же 3) условіями попеременными (alternatives).

Прежде всего нужно замѣтить, что всякое условное распоряженіе въ купчей крѣпости недѣйствительно, если сила его зависитъ отъ усмотрѣнія *одной* изъ сторонъ. Такъ напр. когда продажа была совершена съ условіемъ „если покупщикъ или продавецъ этого захочетъ", то она недѣйствительна потому, что тутъ нѣтъ „vinculum juris", то-есть обязательныхъ и твердо опредѣленныхъ отношеній между сторонами. Но если условіе таково, что сила его не зависитъ

отъ усмотрѣнія одной изъ сторонъ, то оно признается дѣйствительнымъ.

Обыкновенно условія, состоя въ личномъ дѣйствіи одного изъ контрагентовъ, не даютъ ему однако же возможности парализовать самое обязательссво, и не ставятъ силу договора въ зависимость отъ усмотрѣнія той изъ сторонъ, на которую онымъ налагается выполненіе обязанности. Напр. А постановилъ условіе, что продаетъ Б свой домъ, когда онъ А въ томъ же году поѣдетъ за границу; то отъ А зависитъ не ѣхать за границу; но если онъ поѣхалъ, то уже не можетъ отказаться отъ выполненія обязательства, не подвергаясь черезъ сіе постановленнымъ въ договорѣ послѣдствіямъ.

Условія *пріостанавливающія,* существовавшія по римскому праву, Ульпіанъ характеризуетъ слѣдующимъ образомъ: „conditionales etiam venditiones tunc perficiuntur, quum *impleta* fuerit conditio.“ Пока условіе не выполнено, до тѣхъ поръ нѣтъ перехода права собственности; продавецъ остается хозяиномъ вещи и отвѣчаетъ за утрату ея (periculum rei). Съ другой стороны право покупщика есть не личное, но вещное, и переходитъ въ случаѣ смерти къ его наслѣдникамъ. Изъ наполеонова кодекса должно вывести, что продажа не можетъ быть сопровождаема условіями пріостанавливающими: продажа есть по своему существу договоръ безусловный, долженствующій *немедленно получить исполненіе*; но она можетъ быть уничтожена, если условіе состоится. Наступленіе условія ставитъ стороны въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до заключенія продажи, но уничтоженіе продажи дѣлается „ea causa primoeva et antiqua, такъ что всѣ права, пріобрѣтенныя „medio tempore“ (въ промежуточное время) третьими лицами, уничтожаются. Продавецъ признается бывшимъ все время собственникомъ; покупщикъ считается владѣвшимъ за него, но собранные доходы остаются у покупщика.

Условія *уничтожающія* производятъ ли они дѣйствіе сами собою (de plein droit)? Древнее французское право различало: условія уничтожающія—случайныя и условія уничтожающія—

произвольныя (potestatives). Первыя имѣли дѣйствіе сами по себѣ, вторыя раздѣлялись на утвердительныя и отрицательныя. Утвердительныя уничтожали договоръ, если фактъ, который они предвидѣли, осуществился, напр. *А* продаетъ имущество *Д*, съ тѣмъ, чтобы продажа была уничтожена, если онъ *А* въ теченіи двухъ лѣтъ предъявитъ право выкупа; предъявленіе *А* требованія о выкупѣ и внесеніе денегъ въ послѣдній день срока — ipso jure уничтожали продажу. Но если условіе, налагающее обязанность, было *отрицательное*, (напр. *А* продаетъ имущество съ тѣмъ, что продажа будетъ уничтожена, если цѣна не будетъ уплочена въ теченіи 6 мѣсяцевъ), то продавецъ объ уничтоженіи продажи долженъ былъ предъявить искъ.

Очевидно, что законодательство заранѣе не имѣетъ возможности ни предвидѣть, ни установить всѣхъ произвольныхъ условій, которыя могутъ возникнуть между продавцемъ и покупщикомъ, и которыя не имѣютъ иныхъ предѣловъ, кромѣ свободной воли контрагентовъ. Оно можетъ лишь коснуться тѣхъ условій, которыя обыкновеннѣе другихъ встрѣчаются при продажѣ.

Продавецъ иногда исключаетъ какую-либо вещь изъ продажи, иногда, напротивъ того, включаетъ въ акты такія вещи, которыя безъ сего не вошли бы въ продажу *).

Иногда продается вещь съ оговоркою „въ томъ видѣ, въ какомъ ею владѣлъ продавецъ,“ иногда упоминается, что имѣніе продается „съ сервитутами его обременяющими или напротивъ того ему принадлежащими,“ въ другихъ имѣніяхъ иногда безъ сервитутовъ **),

Условіе, по которому лице, занимающее деньги подъ за-

*) Вещи, составляющія на основаніи ст. 386—392 Свода Зак. Гр. принадлежности продаваемыхъ имуществъ, обыкновенно не поименовываются въ купчей крѣпости. Съ другой стороны законъ не воспрещаетъ по одной и той же купчей крѣпости (ст. 1466) продавать имущества разнородныя, напр. домъ, населенное имѣніе, и движимость.

**) По французскому праву существуетъ особый видъ продажи „vente à un command“. „Command“ есть лице, объявляющее, что оно покупаетъ имѣніе для другаго, не называя его по имени. Эта продажа установилась потому, что многія должностныя лица не хотѣли, чтобы знали, что они, пользуясь политическими или иными обстоятельствами, скупаютъ имѣнія.

логъ своего недвижимаго имѣнія, постановляетъ, что въ случаѣ неплатежа имъ на срокъ денегъ, кредиторъ пріобрѣтаетъ на правѣ собственности по *новой* оцѣнкѣ заложенное ему имѣніе, есть условная продажа; условіе объ оцѣнкѣ отличаетъ эту продажу отъ „pignus cum pacto antichretico.“ Этотъ родъ продажи (по удостовѣренію французскихъ писателей) весьма часто встрѣчается въ южной Франціи.

У Римлянъ иногда было постановляемо, что если кто-либо въ теченіи извѣстнаго срока послѣ заключенія продажи предложитъ *лучшія условія*, то продавецъ можетъ выкупить проданное имѣніе. Публичные торги имѣютъ нѣчто общее съ этою продажею въ томъ смыслѣ, что предложенная цѣна можетъ имѣть послѣдствіемъ куплю лишь въ томъ случаѣ, если никто не предложитъ высшую цѣну. Но разница состоитъ въ томъ, что при торгахъ продажа должна состояться въ извѣстный и опредѣленный день, и предложившій въ этотъ день высшую цѣну, окончательно пріобрѣтаетъ имущество.

Въ кодексѣ *Наполеона* относительно *условной* продажи имуществъ постановлены слѣдующія правила (отчасти соотвѣтствующія постановленіямъ свода законовъ о *запродажѣ*): „обѣщаніе продать имущество равносильно продажѣ онаго, если обѣ стороны изъявили согласіе о предметѣ и цѣнѣ (dès qu'on est convenu de la chose et du prix, art. 1589).

Французскіе юристы различаютъ два рода обѣщаній:

1) *Односторонія*, которыми одна сторона обязывается продать свое имущество другой, если послѣдняя того потребуетъ.

2) *Двухстороннія*, которыми одна изъ сторонъ обязывается продать другой, а послѣдняя обязывается купить имущество за извѣстную цѣну, такъ что остается только совершить купчую крѣпость на условіяхъ, уже утвержденныхъ сторонами.

1) Относительно *одностороннихъ* обѣщаній продажи въ древне-французскомъ правѣ существовали три мнѣнія.

Одни писатели полагали, что обѣщаніе продать давало право только на отысканіе *убытковъ* въ случаѣ неисполненія

онаго; тотъ, кто обѣщаетъ продать, еще не продалъ, подобно тому какъ тотъ, кто обѣщаетъ жениться, еще не женился. Подобное обѣщаніе есть только обязательство сдѣлать, которое можетъ имѣть послѣдствіемъ лишь платежъ убытковъ по правилу „nemo ad factum praecise tenetur.“

Другіе полагали, что обѣщавшій продать обязанъ выдать купчую крѣпость. Этого мнѣнія держится и Потье; онъ полагаетъ, что тотъ, кому было сдѣлано обѣщаніе, можетъ *принудить* обѣщавшаго исполнить оное съ тѣмъ, что въ этомъ случаѣ судебный приговоръ замѣняетъ купчую крѣпость, которая въ остальныхъ случаяхъ выдается только съ согласія продавца.

Наконецъ, *третіе* (напр. Воэ) полагали, что тотъ, кому было сдѣлано обѣщаніе продажи, можетъ, представивъ договоренную цѣну, требовать, чтобы безъ совершенія купчей продавецъ вручилъ ему „recta via“ проданное имущество. Этого мнѣнія держится и Тролинъ.

Наконецъ *четвертые* (Мерленъ) полагаютъ, что одностороннее обѣщаніе продажи не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, если оно не сопровождается обѣщаніемъ другой стороны *купить* это имѣніе, при чемъ однако же не нужно смѣшивать простаго предложенія продать съ юририческимъ обѣщаніемъ продать.

2) Разсмотримъ затѣмъ *двухстороннія обѣщанія.* Древніе французскіе юристы Philippe Dèce, Balde, Angelus, Salicet, Imola, Paul de Castro, Bartole и др. полагали, что двухстороннее обѣщаніе продать и купить, *не* будучи равносильно уже состоявшейся куплѣ-продажи, могло имѣть послѣдствіемъ: или обязанность выдать купчую крѣпость или платежъ убытковъ. Дюмуленъ предлагаетъ слѣдующее правило: 1) если стороны обязались продать и купить въ теченіи извѣстнаго срока, болѣе или менѣе продолжительнаго, то въ этомъ случаѣ нужно сдѣлать различіе между обѣщаніемъ продать и самою продажею.—2) Если же воля сторонъ относится къ акту о немедленной передачѣ имущества (ad traditionem), содержащему въ себѣ всѣ существенныя усло-

вія продажи, но долженствующему получить утвержденіе въ будущемъ актѣ, то обѣщаніе продать равносильно продажѣ.

Въ пользу того имѣнія, что всякое обѣщаніе продать равносильно продажѣ, „Cochin“ приводитъ, что актъ домашній, подписанный лицемъ, давшимъ его, обязателенъ не менѣе акта, совершеннаго у нотаріуса (купчей крѣпости). Если въ первомъ актѣ сторона обязывается выдать купчую крѣпость, то сей актъ не есть простой проектъ документа, но актъ, которому купчая сообщаетъ только форму нотаріальную.

Тролонъ, истолковывая 1589 статью, говоритъ, что признать обѣщаніе продать равносильнымъ купчей крѣпости, было бы нелѣпо, но что лице, давшее подобное обѣщаніе, можетъ быть принуждено „recta via“ передать проданную вещь, а покупщикъ обязанъ уплатить договоренную цѣну *)

Б) Посмотримъ теперь, насколько *условная продажа примѣнима къ русскому законодательству*. По словамъ одного изъ нашихъ извѣстныхъ юристовъ: „по своду законовъ продажа есть дѣйствіе *рѣшительное, окончательное:* одна сторона передаетъ другой имущество за цѣну, и это есть прежде всего передача, а потомъ уже обязательство. Такимъ обра-

*) Съ своей стороны мы замѣтимъ, что въ русскомъ законодательствѣ вопросъ „можетъ ли продавецъ на основаніи запродажной записи быть принужденъ выдать купчую крѣпость,“ былъ разрѣшенъ отрицательно, именно первое общее собраніе сената (№ 442) нашло, „что законъ не обязываетъ продавца къ совершенію купчей по запродажной записи и не даетъ права присутственному мѣсту совершать купчую по запродажной записи, еслибы заключившіе оную или одинъ изъ нихъ отказался отъ исполненія запродажи; напротивъ въ ст. 1684 Зак. Гр. именно запрещено допускать ко владѣнію по одной запродажной записи, безъ совершенія по ней купчей крѣпости.“ Профессоръ *Мейеръ* полагаетъ, что „запродажа отличается отъ купли-продажи тѣмъ, что установляетъ для покупщика *не* право на полученіе вещи въ собственность, а только право на полученіе купли-продажи въ будущемъ; запродажа только предшествуетъ куплѣ-продажѣ. Собственно говоря, соглашеніе, по которому лице обязывается въ послѣдствіи заключить извѣстный договоръ, можетъ предшествовать всякому договору, напр. найму, мѣнѣ, займу и т. п. Но договоръ запродажи въ нашей *практикѣ* получилъ особенное развитіе. Это объясняется тѣмъ, что совершеніе на имущество купчей крѣпости затрудняется многими формальностями, исполненіе которыхъ не во всякое время возможно для контрагентовъ, или нерѣдко на имуществѣ лежитъ запрещеніе, а собственникъ желаетъ продать оное.“

зомъ, купчая есть окончательный актъ, а соглашеніе предшествуетъ, и купчая выражаетъ результалъ соглашенія; купчая есть исполненіе предшествовавшаго и отдѣльнаго соглашенія словеснаго или письменнаго. Конечно и съ переходомъ собственности не оканчиваются отношенія продавца къ покупщику; между ними могутъ возникать договорныя отношенія, но они слѣдуютъ за продажей, а не имѣютъ цѣлью самую передачу.... Продажа, когда она совершилась, считается *безусловнымъ* и *безвозвратнымъ* дѣйствіемъ относительно продавца и покупщика. Покупщикъ не въ правѣ жаловаться, что далъ дорого, продавецъ равнымъ образомъ не можетъ жаловаться, что взялъ дешево и требовать уничтоженія акта.“ Съ своей стороны мы также убѣждены, что посредствомъ купчей крѣпости: а) установляется *окончательная* уступка имущества продавцемъ покупщику, и б) опредѣляется взаимное отношеніе *этихъ двухъ лицъ* касательно правъ на имѣніе; именно по совершеніи купчей крѣпости исполненіе по оной должно состоять въ немедленномъ вводѣ покупщика во владѣніе купленнымъ имъ имѣніемъ, чѣмъ окончательно пріобрѣтается имъ на сіе послѣднее вещное право.

Затѣмъ выводъ нашъ состоитъ въ слѣдующемъ:

1. *Относительно покупной цѣны. При формѣ*, установленной закономъ для купчихъ крѣпостей, всякія условія о *разсрочкѣ платежа покупной цѣны* или объ уплатѣ за имѣніе вмѣсто капитальной суммы пожизненной ренты невозможны; ибо въ упомянутой формѣ продавецъ обязанъ написать: „а взялъ я за то недвижимое имѣніе денегъ 000 рублей серебромъ;“ слѣдовательно сводъ законовъ всегда предполагаетъ, что уплата покупной цѣны произведена наличными деньгами, и какъ бы не дозволяетъ покупки имѣнія въ кредитъ, то-есть съ платежемъ при совершеніи купчей лишь части покупной суммы. Мы находимъ, что подобное правило, являясь само по себѣ стѣснительнымъ, не выдерживаетъ критики ни съ точки зрѣнія юридической, ни экономической, ни практической.

а) Съ точки зрѣнія *юридической* уплата покупной цѣны

наличными деньгами или же съ разсрочкую касается только интересовъ контрагентовъ, не имѣя соотношенія къ публичному праву. По этому законодательству не представляется никакого основанія предписывать по сему предмету сторонамъ производить уплату наличными деньгами. Подобный законъ тѣмъ болѣе не выдерживаетъ критики, что нѣтъ ничего легче, какъ обойти его, что̀ на практикѣ совершается слѣдующимъ образомъ: въ купчей продавецъ пишетъ, что онъ получилъ всю покупную сумму наличными деньгами, и въ то же время получаетъ отъ покупщика на сумму, уплата которой разсрочена, заемное письмо или же закладную на проданное имѣніе. Такимъ образомъ, законъ побуждаетъ частныхъ лицъ къ тому, чтобы обходить оный, стѣсняетъ ихъ добросовѣстность и можетъ подать поводъ злонамѣренному покупщику доказывать недѣйствительность и безденежность выданнаго имъ въ дополненіе купчей долговаго обязательства (впрочемъ мы убѣждены, что по разъясненію упомянутыхъ обстоятельствъ, ни одинъ судъ не призналъ бы сего обязательства недѣйствительнымъ, а тѣмъ болѣе безденежнымъ).

б) Съ точки зрѣнія *экономической* нужно замѣтить, что *кредитъ* служитъ однимъ изъ важнѣйшихъ двигателей успѣшности заключаемыхъ сторонами сдѣлокъ и договоровъ, служа въ то же время къ возвышенію цѣнности поземельной собственности. Поэтому Сводъ законовъ поступаетъ вопреки экономическихъ соображеній, воспрещая продажу недвижимыхъ имѣній въ кредитъ съ полученіемъ продавцемъ при совершеніи купчей лишь части покупной цѣны. Это воспрещеніе, еслибы возможно было безусловное его соблюденіе, послужило бы даже ко вреду казны, ибо число совершенныхъ въ государствѣ купчихъ крѣпостей непремѣнно бы уменьшилось, что̀ сопряжено съ потерею для казны крѣпостныхъ пошлинъ, которыя и при разсрочкѣ платежа цѣны очевидно должны быть взимаемы со всей покупной суммы, а не съ той части сей послѣдней, которая уплачивается при совершеніи купчей. Сверхъ того въ настоящее время, за освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной

зависимости, съ предоставленіемъ имъ права поземельной собственности, нѣтъ сомнѣнія, что законодательство всѣми мѣрами должно поощрять пріобрѣтеніе ими на правѣ собственности поземельныхъ участковъ, а сіе едвали будетъ возможно, по крайней мѣрѣ на первое время, если подобные участки не будутъ ими покупаемы съ разсрочкою уплаты въ кредитъ.

в) Наконецъ, съ точки зрѣнія *практической* едвали представляется основаніе сохранить въ законодательствѣ правило, которое, не представляя никакихъ выгодъ для казны, является стѣснительнымъ и для продавцевъ и для покупщиковъ. Сверхъ того, если законъ уже однажды требуетъ при покупкѣ имущества уплаты наличными деньгами покупной цѣны, то подобная уплата, во избѣжаніе недоумѣній и споровъ, должна бы происходить въ самомъ присутствіи крѣпостныхъ дѣлъ или нотаріуса, но это очевидно не выполнимо; если же нельзя исполнить, то нѣтъ основанія воспрещать помѣщеніе въ купчей условій о разсрочкѣ платежа покупной цѣны.

Итакъ наше мнѣніе состоитъ въ томъ, что необходимо предоставить сторонамъ при куплѣ-продажѣ включать условія о разсрочкѣ платежа покупной цѣны безъ всякаго стѣсненія, но съ тѣмъ, чтобы купчая тѣмъ не менѣе производила *немедленный* переходъ права собственности отъ продавца къ покупщику, хотя бы покупная цѣна и не была вполнѣ уплачена.

2. Относительно *продаваемаго имущества* мы убѣждены: а) что купчая, *немедленно* по совершеніи ея, должна переносить отъ продавца на покупщика право собственности и право требовать ввода во владѣніе, и б) что наше законодательство *не* дозволяетъ такихъ условій, по которымъ напр. покупщикъ долженъ вступить во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ *по* истеченіи извѣстнаго *срока* послѣ совершенія купчей, ибо въ противномъ случаѣ подобный документъ былъ бы равносиленъ за продажной записи съ правомъ вступить на основаніи ея во владѣніе имѣніемъ. Съ своей же стороны мы считали бы весьма полезнымъ, если будетъ удержана въ

нашемъ законодательствѣ форма для купчихъ крѣпостей, добавивъ къ ней: „что покупщикъ на основаніи купчей имѣетъ право *немедленно* получить вводъ во владѣніе имѣніемъ хотя бы въ купчей было постановлено иное.“ Итакъ условія, *пріостанавливающія* исполненіе купчей крѣпости, по нашему мнѣнію, не могутъ быть включаемы въ сію послѣднюю *).

Замѣтимъ кстати, что наше законодательство *не* установляетъ *срока*, въ теченіи котораго купчая крѣпость, по совершеніи ея, должна быть представлена къ исполненію, то есть къ учиненію по оной ввода во владѣніе. Съ своей стороны мы находимъ подобное молчаніе закона вполнѣ разумнымъ и цѣлесообразнымъ: купчая, по выдачѣ оной продавцу, передается послѣднимъ покупщику; затѣмъ интересы покупщика (уплатившаго сверхъ того покупную цѣну и слѣдовательно исполнившаго всѣ обязанности, возлагаемыя на него договоромъ купли-продажи) требуютъ, чтобы купчая крѣпость получила какъ можно скорѣе свое исполненіе; слѣдовательно, назначеніе всякаго по сему предмету срока, представляясь совершенно излишнимъ, обратилась бы только во вредъ такого покупщика, который по какимъ-либо причинамъ не могъ немедленно просить о вводѣ его во владѣніе.

Наконецъ, какъ видно изъ упомянутой формы, установленной для купчихъ крѣпостей, при продажѣ недвижимаго имѣнія продавецъ можетъ исключить изъ продажи часть имѣнія, напр. пустошь или такую-то часть земли**).

г) *О несостоявшихся купчихъ крѣпостяхъ.*

Ст. 1424. „Если продавецъ не получитъ отъ покупщика *цѣны* недвижимаго имущества, на продажу коего совершенъ

---

*) Весьма справедливо замѣчаютъ, что въ договорахъ—пріобрѣтеніе права совершается лишь *по* исполненіи всѣхъ условій договора; напротивъ того при куплѣ-продажѣ, хотя бы платежъ de facto былъ разсроченъ,—право пріобрѣтается *прежде* послѣдней уплаты, такъ что продавецъ не можетъ требовать возвращенія себѣ имущества на основаніи неполнаго платежа, а можетъ взыскивать этотъ платежъ посредствомъ личнаго иска; имущество же считается собственностію покупщика.

**) Ниже мы разсмотримъ вопросъ, могутъ ли быть включаемы въ купчую такія условія, наступленіе которыхъ имѣетъ послѣдствіемъ—уничтоженіе ipso jure купли-продажи, напр. договорное право выкупа.

„крѣпостной актъ, то онъ долженъ просить объ уничтоженіи „дѣйствительности онаго то же присутственное мѣсто, которое „сей актъ совершило, и притомъ въ *семидневный* срокъ, считая оный отъ дня полученія акта отъ крѣпостныхъ дѣлъ. „Если же семидневный срокъ пропущенъ, то уничтоженіе „крѣпостнаго акта не иначе можетъ быть произведено, какъ „по суду.“

Сверхъ того въ Зак. Гр. постановлено: *ст. 825.* „Если продажа или иное укрѣпленіе *за чѣмъ-либо* не состоится, то „надлежитъ предъявить о семъ не далѣе семи дней со дня „окончательнаго совершенія акта, то-есть со дня выдачи „онаго отъ крѣпостныхъ дѣлъ. Если по таковомъ предъявленіи присутственное мѣсто удостовѣрится, *что актъ дѣйствительно не состоялся*, то оно пріобщаетъ его къ прочимъ недѣйствительнымъ, отмѣчаетъ о недѣйствительности „онаго въ записной книгѣ и возвращаетъ крѣпостныя пошлины, взятыя съ цѣны означеннаго въ актѣ имѣнія, но трехрублевая сер. пошлина, взятая за написаніе акта, остается „въ казнѣ. *Ст. 826.* Если участвующіе въ актѣ найдутъ въ „письмѣ онаго или въ рукоприкладствѣ какую-либо противность или же пожелаютъ *перемѣнить* что-либо въ условіяхъ, „то актъ, на основаніи предшедшей статьи, въ тотъ же семидневный срокъ можетъ быть *переписанъ* вновь, со взятіемъ „вторично одной трехрублевой сер. за написаніе его пошлины, съ тѣмъ однакоже, чтобы при такой перепискѣ сохраненъ былъ настоящій предметъ акта, дабы подъ предлогомъ его не былъ совершенъ къ ущербу пошлиннаго сбора актъ существенно различный.“

Примѣненіе въ судебной практикѣ ст. 1424 возбудило вопросы о томъ:

1. Можно ли признать не состоявшеюся купчую крѣпость, въ семидневный срокъ по совершеніи ея, на томъ основаніи, что часть покупной цѣны не была уплачена?

2. Въ случаѣ просьбы продавца объ уничтоженіи купчей, *прежде* чѣмъ она *передана* имъ покупщику, можетъ ли служить препятствіемъ къ удовлетворенію сей просьбы въ без-

спорномъ порядкѣ одно то обстоятельство, что въ купчей означено полученіе денегъ за проданное имѣніе?

3. Могутъ ли стороны по взаимному согласію уничтожить акты въ нотаріальномъ порядкѣ по пропущеніи семидневнаго срока?

1. По *первому* вопросу первое общее собраніе сената (№ 334) нашло, что хотя Цуранъ Кабаны (продавцы) дѣйствительно предъявили споръ противъ выданныхъ ими купчихъ крѣпостей, не пропуская установленнаго на сіе въ 1424 ст. семидневнаго срока,—но одно это обстоятельство нельзя признавать достаточнымъ основаніемъ къ уничтоженію совершившейся окончательно продажи по разуму той же статьи закона: ибо въ ней дозволеніе просить объ уничтоженіи дѣйствительности крѣпостнаго акта ограничено тѣмъ случаемъ, когда продавецъ *не* получилъ отъ покупщика *цѣны* недвижимаго имущества. По дѣлу же видно, что *большая часть* суммы отдана была продавцемъ при самомъ совершеніи купчихъ крѣпостей, и они сами въ первоначальной просьбѣ своей, по которой возникло настоящее дѣло, домогались также о понужденіи покупщика къ уплатѣ имъ остальныхъ по той продажѣ донегъ (220 руб. сер.), а не уничтоженія дѣйствія купчихъ крѣпостей *).

2. По *второму* вопросу мы полагаемъ, что такъ какъ на основаніи формы купчей продавецъ *обязанъ* написать въ купчей, что онъ получилъ цѣну наличными деньгами, то если онъ въ дѣйствительности *не* получилъ сей цѣны отъ покупщика, онъ можетъ на основаніи 1424 ст. въ семидневный срокъ просить о признаніи купчей не состоявшеюся въ порядкѣ нотаріальномъ.

3. По *третьему* вопросу мы находимъ, что когда актъ совершенъ, и пропущенъ семидневный срокъ на предъявленіе

---

*) Съ своей стороны мы несогласны съ этимъ рѣшеніемъ, и полагаемъ, что если часть покупной цѣны осталась неуплаченною, то продавцы, на основаніи 1424 ст. и пролож. къ ст. 1420, имѣютъ право требовать въ нотаріальномъ порядкѣ уничтоженія продажи, за исключеніемъ конечно того случая, когда ими сдѣлана была разсрочка платежа сей цѣны, съ полученіемъ въ недоплаченной суммѣ отъ покупщика долговаго обязательства.

его къ уничтоженію, то мѣсто, совершившее актъ, на точномъ основаніи ст. 825 и 826 *не* въ правѣ уже принимать оный къ уничтоженію, хотя бы на то была согласная воля обѣихъ сторонъ въ актѣ участвующихъ. Слѣдовательно, по истеченіи упомянутаго семидневнаго срока актъ можетъ быть уничтоженъ совершеніемъ новаго акта или же по судебному рѣшенію, которое можетъ послѣдовать и по взаимному прошенію сторонъ.

Обсужденіе ст. 1424, 825, 826 Зак. Гр. приводитъ насъ къ слѣдующему заключенію:

1. Отъ усмотрѣнія одного или обоихъ контрагентовъ (продавца и покупщика) зависитъ въ семидневный срокъ заявить присутствію, совершившему актъ, что сей послѣдній не состоялся и просить: о признаніи онаго недѣйствительнымъ, или о переписаніи онаго съ измѣненіемъ его редакціи и условій.

2. Ст. 1424 предвидитъ только тотъ случай, когда продавецъ *не* получившій отъ покупщика цѣны недвижимаго имѣнія, по сей причинѣ проситъ о признаніи акта не состоявшимся; но изъ ст. 825—826 Зак. Гр. видно, что то же право принадлежитъ и покупщику. Впрочемъ такъ какъ продавецъ пишетъ въ купчей, что онъ получилъ сполна покупную сумму, то по написаніи акта, интересы покупщика совершенно противоположны тому, чтобы признать оный не состоявшимся.

3. Правило, установленное ст. 1424, логически истекаетъ изъ формы, предписанной закономъ для купчихъ крѣпостей. Такъ какъ единственно дозволенный способъ написанія купчей крѣпости состоитъ въ заявленіи продавца, „что онъ получилъ покупную сумму,“ то на практикѣ весьма можетъ случиться, что купчая была написана и выдана продавцемъ покупщику прежде нежели сей послѣдній de facto уплатилъ покупную цѣну. По сему предмету замѣчаютъ, что „купчая крѣпость выдается отъ крѣпостныхъ дѣлъ послѣ написанія ея тому, кто совершилъ ее. Продавецъ долженъ передать актъ покупщику; эта передача обыкновенно происходитъ въ *самомъ мѣстѣ совершенія акта*. Законъ предлагаетъ, что продавецъ, принявъ купчую, тутъ же передаетъ ее покуп-

щику. Таковою передачею фактически совершается размѣнъ имущества на деньги. Въ купчей пишется, что деньги получены сполна; слѣдовательно, когда купчая перешла къ покупщику, то это нахожденіе ея у покупщика служитъ доказательствомъ, что имущество вполнѣ *оплачено*, и обязанность доказать противное лежитъ на продавцѣ. Если же купчая находится еще у продавца, то возбуждается предположеніе, что уплата не вполнѣ совершилась и въ такомъ случаѣ на покупщикѣ лежитъ обязанность доказать, что онъ отдалъ деньги сполна. Если напр. кто-нибудь продалъ другому имѣніе, и, не успѣвъ взять купчей, умеръ, и купчая осталась у крѣпостныхъ дѣлъ, то если покупщикъ потребуетъ утвержденія за нимъ права собственности на имущество и выдачи купчей, наслѣдники продавца могутъ возразить, что продажа не вполнѣ совершена, купчая не выдана и что нѣтъ доказательства уплаты. Даже послѣ выдачи купчей отъ крѣпостныхъ дѣлъ продажа можетъ не состояться, но это должно совершиться въ семидневный срокъ, если актъ въ теченіи этого срока будетъ представленъ обратно (ст. 1424). Когда продавецъ не получилъ денегъ, то онъ можетъ просить объ уничтоженіи дѣйствительности акта; если же пропуститъ семидневный срокъ, то долженъ уже обращаться въ судъ и просить уничтоженія купчей судебнымъ порядкомъ, представивъ доказательства неплатежа. Такимъ образомъ право на имущество *укрѣпляется* за покупщикомъ не ранѣе семи дней послѣ выдачи купчей отъ крѣпостныхъ дѣлъ."

Правило, изложенное въ ст. 1424 Зак. Гр. по нашему мнѣнію сохранило полную силу и нынѣ, несмотря на изданіе „положенія о нотаріальной части," съ тою только разницею, что заявленіе „что актъ не состоялся" должно быть сдѣлано *нотаріусу*. Такъ въ ст. 213 полож. о нотар. части постановлено: „за совершеніе акта, *не состоявшагося* по независящимъ отъ нотаріуса причинамъ, онъ получаетъ плату въ *половину* противъ той, которая причиталась бы въ случаѣ окончательнаго совершенія акта."

ГЛАВА V.

О послѣдовательномъ переходѣ права собственности на недвижимое имущество отъ продавца къ покупщику.

Вопросъ о томъ, въ какой именно *моментъ* происходитъ окончательный и безвозвратный *переходъ* права собственности на недвижимое имущество отъ продавца къ покупщику— представляется довольно спорнымъ *).

Главные моменты *послѣдовательнаго* перехода права собственности отъ продавца къ покупщику, подлежащіе нашему разсмотрѣнію, суть слѣдующіе:

1. Совершеніе купчей крѣпости (ст. 1416).

2. Прошествіе семи дней со дня полученія купчей отъ крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 1424).

3. Явка купчей для полученія по оной ввода во владѣніе (ст. 1523).

4. Окончаніе двухгодичнаго, послѣ ввода во владѣніе, срока, назначеннаго для оспариванія купчей крѣпости (ст. 1524).

5. Истеченіе послѣ совершенія купчей 10-лѣтней давности.

Но для полнаго и всесторонняго разъясненія всѣхъ этихъ главныхъ *моментовъ* перехода права собственности отъ продавца къ покупщику, клонящихся въ ихъ совокупности къ одной общей цѣли—*укрѣпленію имуществъ за покупщикомъ*, мы постараемся предварительно разъяснить историческое происхожденіе порядка укрѣпленія имущества въ Россіи и присовокупимъ къ сему изложеніе дѣйствующихъ законовъ, а также мнѣнія по этому предмету писателей.

---

*) Съ этимъ вопросомъ соединено разрѣшеніе того: а) на какихъ началахъ должны быть установлены ипотечная система и порядокъ *укрѣпленія* имуществъ; б) повсемѣстно ли могутъ совершаться акты на недвижимыя имѣнія; в) кто отвѣчаетъ за потери и убытки въ имуществѣ въ періодъ времени отъ совершенія купчей до окончательнаго оной утвержденія и приведенія въ исполненіе и проч.

I. Порядокъ укрѣпленія имуществъ и оглашенія актовъ.

а) *Историческій очеркъ.*

На основаніи уложенія 1649 г. (см. сочиненіе „о пріобрѣтеніи права собственности на земли по русскому праву." г. Ивана Энгельмана, 1859 г.) всякій новый пріобрѣтатель имѣнія по договору долженъ былъ просить о *справкѣ* за нимъ имѣнія. Справка совершалась запискою имѣнія въ книгахъ запомѣстнаго приказа подъ его именемъ. По совершеніи записки, онъ получалъ „отказныя грамоты," то-есть выпись изъ книгъ, въ которой излагалось его право на опредѣленое имѣніе. На вводъ во владѣніе выдавалась „вводная." Въ уложеніи (глава XVIII, ст. 17) опредѣляется подробно значеніе отказной грамоты: „А которымъ по государеву указу въ помѣстномъ приказѣ *справлены* будутъ вотчины по закладнымъ, или по духовнымъ, и по поступнымъ записямъ и по инымъ всякимъ крѣпостямъ, и пошлины съ тѣхъ вотчинъ въ помѣстномъ приказѣ у нихъ будутъ взяты и въ книгахъ записаны и государевы отказныя грамоты на тѣ вотчины имъ въ городы будутъ даны, что имъ тѣми вотчинами владѣти по государеву указу и по крѣпостямъ." Изъ этихъ словъ видно, что лицу, за которымъ вотчина была справлена, предоставлялось право ею владѣть (пользоваться и распоряжаться) на основаніи царскаго указа и принадлежащій сему лицу крѣпости. Слѣдовательно, „отказная грамота" имѣла огромное значеніе, ибо право собственности на землю покупщика тогда только считалось вполнѣ пріобрѣтеннымъ, когда оно было подтверждено *ею*. Иной разъ предписаніе о вводѣ присоединялось къ отказной грамотѣ. Въ большей части случаевъ новый пріобрѣтатель для ввода во владѣніе получалъ особую вводную грамоту, по которой и дѣлался ему отъ мѣстнаго начальства вводъ во владѣніе. О производствѣ ввода составлялся актъ, который въ послѣдствіи также назывался „отказною грамотою." Подлинникъ его отправлялся въ тотъ приказъ, отъ котораго послѣдовало предпи-

саніе о вводѣ, а списокъ оставлялся въ мѣстной приказной избѣ. Такой же списокъ могъ получить и самъ владѣлецъ.

Итакъ по уложенію 1649 г. право собственности на землю пріобрѣталось *справкою*, то-есть запискою акта или права, на которомъ извѣстное лице основываетъ пріобрѣтеніе земли, въ книги приказа именемъ новаго пріобрѣтателя.

Несправленное запискою владѣніе землями влекло за собою, независимо отъ взысканія денежнаго штрафа съ владѣльца, производство *слѣдствія* о правильности владѣнія; если было дознано, что земля принадлежитъ владѣльцу, то она записывалась за нимъ, и лишь на основаніи этой дополнительной записки онъ дѣлался законнымъ собственникомъ своего прежняго владѣнія (Улож. гл. XIII, ст. 3).

Если какая-либо вотчина продана была нѣсколькимъ лицамъ подложно, то законнымъ ея владѣльцемъ признавался лишь тотъ, за кѣмъ она *справлена* была по книгамъ приказа, хотя его купчая была позднѣйшею по выдачѣ (гл. XVII Улож. ст. 34). Но имущество, справленное за лицемъ, могло быть отыскиваемо въ судебномъ порядкѣ на основаніи законности самаго акта пріобрѣтенія. Въ постановленіяхъ, излагающихъ законность справки (улож. гл. XVIII ст. 17 и пол. соб. зак. № 475, 1670 года, и № 668, 1676 г.), говорится, что безъ нея ни купчая крѣпость, ни самое владѣніе никакой силы имѣть *не* могутъ.

При Петрѣ Великомъ въ семъ порядкѣ произведены были важныя измѣненія; съ 1699 г. большая часть купчихъ крѣпостей на земли записывались *два* раза: а) при совершеніи ихъ, и б) при представленіи къ исполненію, то-есть къ совершенію ввода во владѣніе. Первая явка служила только для удостовѣренія въ правильномъ совершеніи акта. Значеніе же относительно пріобрѣтенія права собственности имѣла собственно вторая явка, при которой взимались пошлины по случаю перехода права собственности; послѣ чего новый пріобрѣтатель, получалъ грамоту на вводъ во владѣніе. Такая излишняя формальность имѣла послѣдствіемъ несоблюденіе предписанныхъ правилъ. Лица, желавшія избѣжать

уплаты пошлинъ, *не* являли купчей вторично, т.-е. для ввода во владѣніе.

Тогда правительство издало новый законъ, по которому крѣпостныя пошлины взимались при первой явкѣ купчихъ; но вслѣдствіе этого вторичная записка ихъ мало-по-малу вышла изъ обыкновенія, и указы на вводъ во владѣніе стали выдавать вслѣдъ за первою явкой купчей. Наконецъ вторичная явка была формально отмѣнена указомъ 1729 г.

Въ 1781 г. постановлено, что о каждомъ совершеніи купчей о переходѣ права собственности на землю слѣдуетъ довести до свѣдѣнія подлежащей гражданской палаты и публиковать въ газетахъ. Послѣ „учрежденія о губерніяхъ" нѣноторыя лица, пользуясь промежуткомъ времени между совершеніемъ купчей и публикаціею о вводѣ во владѣніе, — успѣвали продать это имѣніе другимъ лицамъ въ иныхъ присутственныхъ мѣстахъ. Для предупрежденія сихъ подлоговъ правительство предписало тотчасъ же, по совершеніи купчей крѣпости, публиковать о семъ въ вѣдомостяхъ; вслѣдъ за симъ публикація о вводѣ во владѣніе совершенно прекратилась.

Въ 1811 году правительствующій сенатъ, въ разрѣшеніе вопроса *) о мѣрахъ пресѣченія *двойной продажи* и заклада одного и того же имѣнія въ разныя руки, предписалъ: „чтобы гражданскія палаты, по совершеніи закладныхъ и крѣпостей, немедленно *давали знать* той гражданокой палатѣ, въ вѣдомствѣ коей заложенное или проданное имѣніе состоитъ." Къ таковой мѣрѣ государственный совѣтъ присовокупилъ, чтобы сверхъ сношеній между палатами, въ то же время возвѣщаемо было о совершенныхъ продажахъ въ публичныхъ *вѣдомостяхъ* обѣихъ столицъ (1811 г. Февраля 9-го, № 24.516).

Въ 1824 г. 1-й департаментъ правительствующаго сената издалъ „форму публикацій" о *совершенныхъ* на недвижимое имѣніе актахъ, служащую для наблюденія за полнымъ по-

*) Извлечено изъ хранящейся въ архивахъ II отдѣленія С. Е. И. В. К. записки сенатора Цеймерна „о вотчинныхъ и крѣпостныхъ дѣлахъ."

ступленіемъ съ оныхъ въ казну дохода, „при чемъ мѣстамъ, крѣпостные акты совершающимъ, строжайше подтверждено, дабы объявленія доставляемы были въ свое время.“

Указъ этотъ возбудилъ недоумѣнія: публиковать ли, на основаніи указа 9-го февраля 1811 г. только о *совершеніи* крѣпостей на имѣнія, находящіяся въ *другихъ* губерніяхъ, или же о совершеніи крѣпостей на имѣнія, состоящія въ *той же* губерніи? Въ разрѣшеніи сего недоумѣнія, правительствующій сенатъ указомъ, отъ 27-го іюля 1826 г. „далъ палатамъ знать, что законъ 1811 г. относится только до тѣхъ крѣпостныхъ актовъ, кои совершаются въ палатѣ на имѣнія, въ *другихъ* губерніяхъ лежащія; до актовъ же, совершенныхъ на имѣнія, въ *той* же губерніи состоящія, относиться *не* можетъ, потому что оные по „учрежд. о губерн.“ (ст. 205 и 290) должны быть, по совершеніи въ палатѣ, предъявлены уѣздному суду и городовому магистрату, на кои и возложена обязанность взысканія при явкѣ таковыхъ актовъ какъ за гербовую бумагу съ пошлинами, такъ и за *припечатаніе* въ публичныхъ вѣдомостяхъ объявленія принадлежащихъ денегъ.

Послѣ сего по прошествіи шести лѣтъ, „комиссія для составленія свода запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгъ“ постановила замѣнить явку акта отъ самаго владѣльца, посылкою *копіи* съ онаго отъ совершившей палаты въ уѣздный судъ.—1-й департаментъ сената, изъявивъ согласіе на это предположеніе, указомъ отъ 19-го ноября 1832 г. (№ 5.763), предписалъ всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ: не производя двойной публикаціи объ одномъ и томъ же актѣ (т.-е. прежде о совершеніи акта, и послѣ о явкѣ его), „статьи о сихъ актахъ посылать въ сенатскія типографіи по формѣ, приложенной при указѣ отъ 27-го октября 1824 г., и въ то же время сообщать *съ* оныхъ *копіи* въ ту губернію и уѣздъ, гдѣ состоитъ имѣніе.“

Изъ этого сбивчиваго и неточнаго изложенія указа сената 1832 г. нельзя вывести, отмѣнена ли была онымъ явка актовъ въ подлинникѣ лицемъ, коему они выданы, по мѣсту нахожденія имѣнія.

Сводъ законовъ (т. X, изд. 1832 г., ст. 555) призналъ сію явку *не* отмѣненною и предписалъ посылать копіи не съ самыхъ актовъ, а съ однихъ объявленій.

Существенное нарушеніе прежняго порядка вотчинныхъ дѣлъ произведено было мнѣніемъ государственнаго совѣта, отъ 4-го іюня 1836 г. (№ 9.256), коимъ по представленію министерства юстиціи, въ отмѣну изложеннаго въ т. X, ст. 884 правила (основаннаго на ст. 34, гл. XVII Улож. 1649 г.), постановлено, что „если одно и то же недвижимое имѣніе будетъ продано двумъ разнымъ лицамъ, то имѣніе утверждается за тѣмъ изъ двухъ покупщиковъ, котораго купчая крѣпость *совершена прежде* (ст. 1416 т. X, изд. 1857 г.). „Такимъ образомъ явка актовъ лишена всякаго значенія; дѣйствіе сіе обращено въ обрядъ почти излишній, ибо у него отнято значеніе повѣрки, дѣйствительно ли проданное имѣніе принадлежитъ продавцу, а моментомъ перехода права собственности отъ продавца къ покупщику признано совершеніе купчей крѣпости.

Ниже мы увидимъ, что полож. о нотар. части 1866 г. и судебные уставы 1864 г. возвратились въ отношеніи укрѣпленія имуществъ къ началамъ нашего древняго законодательства, постановивъ, что: 1) крѣпостныя пошлины взимаются не при совершеніи актовъ нотаріусомъ, а при утвержденіи оныхъ старшимъ нотаріусомъ (ст. 200 пол. о нат. части); 2) отмѣченный въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день *ввода* во влѣдѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается *началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія правъ на имущества* (ст. 1432 Уст. Гражд. Суд.).

б) Дѣйствующіе законы.

1) *Повсемѣстное совершеніе купчихъ крѣпостей.*

По своду законовъ купчія крѣпости на недвижимыя имѣнія могутъ быть *совершаемы* (ст. 712 и 729 Зак. Гр.) *повсемѣстно*, а *не* по нахожденію сего имѣнія. „По важности недвижимой собственности какъ для государственнаго, такъ и для частнаго благосостоянія, законодательство опредѣляетъ

положительно, что всѣ дѣла о правѣ собственности на недвижимое имущество (дѣла вотчинныя) и всѣ переходы оной подлежатъ вѣдомству того суда, въ округѣ котораго лежитъ самое имущество, независимо отъ лицъ, между коими сіи дѣла производятся (ст. 657 ч. 2, т. X и ст. 212—214 Уст. Гр. Судопр.). Съ другой стороны законодательствомъ установлены особые формы и обряды для совершенія актовъ о передачѣ права собственности на недвижимыя имущества; совершеніе таковыхъ актовъ въ прежнія времена составляло занятія особаго сословія „площадныхъ подъячихъ,“ а по своду законовъ возложено на особый родъ нотаріальнаго установленія при судебныхъ мѣстахъ, именуемаго „крѣпостными дѣлами“ (ст. 712 Зак. Гр.), къ составу коихъ принадлежитъ опредѣленное число „крѣпостныхъ писцовъ и надсмотрщиковъ“ (ст. 713—719), которые подъ наблюденіемъ членовъ секретарей присутственныхъ мѣстъ, при коихъ они постоятъ (ст. 720—724, 748—752) совершаютъ акты о передачѣ права собственности на недвижимыя имущества, именуемыя посему *актами крѣпостными* (ст. 728). Установивъ такимъ образомъ совершеніе актовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имущества въ особыхъ установленіяхъ при судахъ, повидимому представляется сообразнымъ съ основнымъ понятіемъ о подсудности и подвѣдомственности дѣлъ по недвижимымъ имѣніямъ, — чтобы акты объ оныхъ могли совершаться лишь у *крѣпостныхъ дѣлъ того судебнаго мѣста, въ вѣдомствѣ коего находится имѣніе*; но это было бы для сдѣлокъ между частными лицами слишкомъ *стѣснительно*, особенно при обширности Имперіи и все болѣе и болѣе возрастающихъ связяхъ и соотношеніяхъ между жителями отдаленныхъ одна отъ другой губерній, въ пребываніи многихъ помѣщиковъ въ большихъ городахъ, вдали отъ своихъ помѣстій. Посему въ отношеніи совершенія актовъ о переходѣ недвижимой собственности сводомъ законовъ *отступлено* отъ строгаго начала о подсудности и подвѣдомственности недвижимыхъ имѣній, и дозволено совершеніе актовъ о какомъ-либо имѣніи у крѣпостныхъ дѣлъ *всякой* губерніи.“

То же начало удержано Высочайше утвержденнымъ 13-го апрѣля 1866 г. „положеніемъ о нотаріальной части:" завѣ„дываніе нотаріальною частью подъ наблюденіемъ судебныхъ „мѣстъ поручается *нотаріусамъ* и состоящимъ при нотарі„альныхъ архивахъ *старшимъ нотаріусамъ* (ст. 1). Нотарі„усы исполняютъ должностныя свои обязанности только въ „предѣлахъ округа того суда, въ вѣдомствѣ котораго *каж„дый* состоитъ. Актъ совершеный ими въ другомъ округѣ, „не имѣетъ силы нотаріальнаго акта (ст. 21). Въ предѣлахъ „*своего округа* нотаріусы исполняютъ должностныя свои обя„занности въ отношеніи *всѣхъ* обращающихся къ нимъ лицъ, „хотя бы мѣсто жительства послѣднихъ находилось и *внѣ* „этого округа (ст. 22). Нотаріальныя акты, которыми уста„новляются права на *недвижимое имущество*, обращаются „чрезъ утвержденіе ихъ старшимъ нотаріусомъ *того судеб„наго округа, гдѣ имущество находится*, въ акты крѣпостные (ст. 157)."

Итакъ по полож. о нотар. части купчая на недвижимое имущество можетъ быть совершена *повсемѣстно* у каждаго нотаріуса, но затѣмъ выпись съ нея (ст. 161) должна быть предъявлена старшему нотаріусу того судебнаго округа, *гдѣ имущество находится.*

Иностранный писатель *Бергсонъ* въ своемъ сочиненіи „de la transcription *) замѣчаетъ, что „русскій законодатель усилился замѣнить мелочными подробностями правильное веденіе крѣпостныхъ или ипотечныхъ книгъ. Онъ во многомъ пользовался нѣмецкими законами и въ особенности прусскими. Но должно сознаться, что онъ остановился на половинѣ дороги и утратилъ изъ виду основныя условія, отъ коихъ зависитъ успѣхъ нѣмецкой системы. Такимъ образомъ, хотя въ русскихъ законахъ и есть превосходное правило о совершеніи всѣхъ актовъ на недвижимыя имѣнія въ судѣ по *мѣсту нахожденія имѣнія*, но это правило относится только къ двумъ губерніямъ Черниговской и Полтавской (ст. 732

*) См. прекрасную брошюру „Охранительные законы частнаго гражд. права." С. Заруднаго.

1 ч. т. X) *). Акты на *продажу* имѣнія въ другихъ губерніяхъ могутъ совершаться во *всѣхъ присутственныхъ мѣстахъ безъ изъятія*. Правило сіе производитъ неизчислимые безпорядки и открываетъ легкій путь къ разнымъ незаконнымъ сдѣлкамъ и подлогамъ. Какимъ образомъ пріобрѣтатель недвижимаго имущества, состоящаго въ Москвѣ или Петербургѣ, или кредиторы, коихъ права обезпечены тѣмъ имуществомъ, могутъ узнать о существованіи продажи или залога того имѣнія совершеннаго въ Одессѣ?“

Наше же мнѣніе состоитъ въ томъ, что при обширности Русской Имперіи является рѣшительно невозможнымъ требовать, чтобы продавецъ и покупщикъ для совершенія купчей ѣхали въ тотъ городъ, въ округѣ котораго разположено продаваемое имѣніе, предпринимая для этого путешествіе въ нѣсколько сотъ верстъ. Указанные же выше безпорядки будутъ вполнѣ устранены, если послѣдовательно провести принципъ, что совершеніе купчей крѣпости дѣлаетъ ее обя-

*) Въ ст. 732 постановлено слѣдующее: „въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской записи вѣковыя, о пожизненномъ владѣніи, раздѣльныя, улиточныя, а также и обязательства, въ коихъ занятыя суммы обезпечиваются недвижимымъ имѣніемъ, должны быть совершаемы *личнымъ сознаніемъ* въ томъ судѣ, въ вѣдомствѣ коего *оно* находится. Совершенныя въ другихъ судахъ также признаются недѣйствительными, если не будутъ безотлагательно предъявлены въ томъ уѣздномъ судѣ, вѣдомству коего подлежитъ составляющее предметъ записи недвижимое имущество. Впрочемъ записи о недвижимомъ имуществѣ, совершенныя въ гражданской палатѣ той губерніи, гдѣ сіе имущество находится, сохраняютъ свою силу и *безъ* предъявленія въ уѣздномъ судѣ, коему подвѣдомо имущество.“ Съ своей стороны мы замѣтимъ: а) что ст. 732, какъ видно изъ буквальнаго ея смысла, относится не къ купчимъ крѣпостямъ, а лишь къ различнымъ записямъ; это и вполнѣ понятно, ибо купчія крѣпости для учиненія по онымъ ввода во владѣніе и безъ того должны быть явлены въ судъ, въ вѣдомствѣ коего находится проданное имѣніе, тогда какъ по записямъ, о коихъ упоминается въ ст. 732, ввода во владѣніе не предписано; б) Общее правило 732 ст. о совершеніи упомянутыхъ записей личнымъ сознаніемъ въ судѣ по нахожденію имѣнія — ослабляется двумя существенными изъ него исключеніями, именно дозволено: 1) совершать сіи акты и въ *иномъ* судѣ, но съ предъявленіемъ затѣмъ акта въ судъ, коему подвѣдомо имѣніе; 2) совершать сіи акты въ гражданской палатѣ той губерніи, безъ всякаго затѣмъ предъявленія записей въ уѣздномъ судѣ, коему подвѣдомо имѣніе. Итакъ мы убѣждены, что иностранный писатель Бергсонъ вовсе не понялъ настоящаго значенія ст. 732 Зак. Гр.

зательною только для продавца и покупщика, и ни въ чемъ не можетъ нарушать правъ третьяго лица.

2) *Оглашеніе купчихъ крѣпостей.*

Въ семъ отношеніи постановлено: „*ст. 761* Зак. Гр. по *со*„*вершеніи каждаго акта*, коимъ производится переходъ отъ „одного лица къ другому права собственнности на недвижи„мое имущество, въ какой бы губерніи имущество сіе ни „находилось, мѣсто, совершившее оный, обязано въ то же „время:

„1. По приложенной при семъ формѣ послать *объявленія* „о совершеніи акта какъ въ С.-Петербургскую, такъ и въ „*Московскую* правительствующаго сената типографіи для при„печатанія въ издаваемыхъ отъ нихъ объявленіяхъ. Потреб„ныя же для сего деньги за гербовую бумагу, за припеча„таніе и страховыя взимаются надсмотрщикомъ при самомъ „совершеніи акта.

„2. *Копію* съ сихъ объявленій сообщить въ ту губернію „и уѣздъ, гдѣ состоитъ недвижимое имущество, на которое „актъ совершенъ.

„3. Если имѣніе переходитъ къ казенному должнику, имя „коего состоитъ въ запретительныхъ книгахъ, то вмѣстѣ съ „совершеніемъ на вновь пріобрѣтаемое имъ имѣніе акта, из„вѣщаются о семъ для надлежащаго распоряженія о возоб„новленіи сложенныхъ со счетовъ взысканій тѣ вѣдомства, „въ коихъ возникъ казенный долгъ.“

По содержанію этого указанія сенаторъ *Цеймернъ* замѣчаетъ, что нынѣшнее положеніе вотчинныхъ и крѣпостныхъ дѣлъ *не* соотвѣтствуетъ ихъ назначенію, потому что неприметно измѣнились основныя о нихъ понятія, и для водворенія вновь порядка надлежитъ возвратиться къ кореннымъ началамъ, никогда не отмѣненнымъ, но временемъ пришедшимъ въ забвеніе. Для этого достаточно, между прочимъ, слѣдующихъ распоряженій:

а) Отмѣнить публикацію о *совершеніи* актовъ и посылку отъ крѣпостныхъ дѣлъ *копіи* съ совершенныхъ актовъ въ

губерніи и уѣздъ, гдѣ находится имѣніе, составляющее предметъ акта.

б) Подтвердить обязанность каждаго, пріобрѣтающаго какимъ-либо образомъ недвижимое имѣніе,—*явить* о пріобрѣтеніи своемъ въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ.

в) По таковымъ явкамъ присутственныя мѣста должны произвести вводъ во владѣніе (ст. 927) и сверхъ того учинить *публикацію* въ мѣстныхъ губернскихъ и С.-Петербургскихъ сенатскихъ объявленіяхъ (затѣмъ публикацію въ сенатскихъ объявленіяхъ московскихъ отмѣнить).

Берксонъ въ упомянутомъ своемъ сочиненіи также замѣчаетъ, что „хотя на основаніи указа 11-го сентября 1847 г. (п. 2, ст. 761) судъ обязанъ сообщить *копію* съ объявленія о продажѣ имѣнія въ тотъ судъ, гдѣ состоитъ недвижимое имущество, на которое актъ совершился, но составляетъ ли это оглашеніе достаточное обезпеченіе, ограждающее права кредиторовъ? Притомъ же надобно замѣтить, что это правило весьма часто не соблюдается. Правда, что кромѣ крѣпостныхъ книгъ судебныхъ мѣстъ, въ Сенатѣ ведутся общія запретительныя книги (запретительныя и разрѣшительныя объявленія, установленныя статьями 1814 и 1815, 2 ч. X т.), которыя разсылаются во всѣ мѣста, гдѣ совершаются акты. Въ эти объявленія вносятся въ алфавитномъ порядкѣ: имена владѣльцевъ и пріобрѣтателей, сумма взысканія, имѣніе подлежащее запрещенію. Но какимъ образомъ въ этой массѣ отыскать необходимое свѣдѣніе? Вотъ почему судебныя мѣста, коимъ законъ предписываетъ при всякомъ отчужденіи дѣлать справку съ запретительными книгами, поставлены въ рѣшительную невозможность исполнять этотъ законъ. Изъ этого видно, что созданное русскимъ сводомъ *оглашеніе* передачи недвижимаго имущества исполняется только *на бумагѣ*, а на практикѣ оно сдѣлалось источникомъ безпорядковъ, преисполненныхъ произвола. Русскій законодатель.... захотѣлъ соединить все оглашеніе въ одномъ *центрѣ—въ Сенатѣ*, и тѣмъ самымъ сдѣлалъ это оглашеніе мнимымъ, утративъ изъ виду главную цѣль этого важнаго установленія.“

Съ своей стороны мы вполнѣ согласны съ предположеніями сенатора Цеймерна: а) отмѣна публикацій о *совершеніи* купчихъ крѣпостей можетъ быть основана на томъ, что сіе совершеніе установляетъ лишь права продавца и покупщика, нисколько не предрѣшая правъ третьихъ лицъ, и *не* производя окончательнаго перехода права собственности отъ продавца къ покупщику. При учиненіи же публикацій о вводѣ во владѣніе (ст. 1431 Уст. Гражд. Судопр.), публикація о совершеніи купчей представляется совершенно излишнею и можетъ укоренить ложное убѣжденіе, будто однимъ совершеніемъ купчей пріобрѣтается окончательно право собственности на имущество *). б) Посылка присутственными мѣстами, совершающими актъ, *копіи* съ публикацій объ ономъ въ губернію и уѣздъ, гдѣ состоитъ проданное имѣніе, нынѣ отмѣнена положеніемъ о нотар. части (ст. 157 и 161), по которому для утвержденія акта, установляющаго переходъ права собственности на недвижимое имущество, *выпись* оная изъ актовой книги должна быть предъявлена старшему нотаріусу того округа, въ вѣдомствѣ коего состоитъ имѣніе лично или сторонами или по порученію ихъ однимъ изъ мѣстныхъ нотаріусовъ того города, въ которомъ находится нотаріальный архивъ или же чрезъ повѣреннаго. в) Публикація въ *Московскихъ* сенатскихъ объявленіяхъ о вводѣ отмѣнена статьею 1431 Уст. Гр. Суд., которою предписано дѣлать публикацію лишь въ С.-Петербургскихъ сенатскихъ объявленіяхъ.

3) *Вводъ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ.*

Относительно ввода во владѣніе въ сводѣ законовъ (въ началѣ III раздѣла „о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущество) въ *ст. 707* постановлено, что укрѣп-

*) На основаніи ст. 179 и 180 полож. о нотар. части старшій нотаріусъ долженъ дѣлать въ сенатскихъ объявленіяхъ двѣ публикаціи: 1) объ утвержденіи имъ купчей крѣпости и 2) о времени совершенія по оной ввода во владѣніе. Съ своей стороны мы признаемъ первую публикацію совершенно излишнею.

леніе правъ на имущества производится актами и передачею самаго имущества, или *вводомъ во владѣніе* онымъ. За симъ изложены въ ст. 712—833 правила о совершеніи актовъ на недвижимыя имѣнія у крѣпостныхъ дѣлъ, а III раздѣлъ оканчивается особою главою (VIII) „о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по укрѣпленію.“ Здѣсь постановлено, что „всякій актъ о пріобрѣтеніи недвижимаго имѣнія (какъ-то купчая крѣпость или данная и пр.) долженъ быть предъявленъ пріобрѣтателемъ для ввода во владѣніе надлежащему суду той губерніи, того уѣзда или города, въ коемъ находится недвижимое имущество (ст. 925 и 926). По сей явкѣ судъ разсматриваетъ актъ и „если признаетъ актъ дѣйствительнымъ, и какъ спора о самомъ актѣ, такъ и запрещенія на переходъ имущества къ другому владѣльцу въ виду нѣтъ: то предписываетъ мѣстной полиціи *немедленно* ввести пріобрѣтателя во владѣніе, между тѣмъ прибиваетъ у дверей своихъ объявленіе (листъ), что такое-то недвижимое имущество перешло во владѣніе къ такому-то лицу, по такому-то акту. Если имущество досталось пріобрѣтателю посредствомъ купли, то въ объявленіи означается и то, за сколько оно куплено (ст. 927).“ За симъ полиція совершаетъ самый *вводъ* во владѣніе; именно члены временнаго отдѣленія земскаго суда отправляются въ то мѣсто, гдѣ находится недвижимое имущество; собираютъ стороннихъ людей и людей къ имуществу принадлежащихъ (если оно населенное); читаютъ имъ предписаніе присутственнаго мѣста о вводѣ новаго пріобрѣтателя во владѣніе и если не будетъ тутъ же объявлено *спора* противъ акта, то составляютъ *вводный листъ*, который представляется тому мѣсту, коимъ дано предписаніе о *вводѣ во владѣніе, а копія съ онаго вручается владѣльцу (ст. 929).*

Затѣмъ мы подвергнемъ комментарію постановленія законовъ гражданскихъ „*о вводѣ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ*,“ сравнивъ оныя съ узаконеніями по сему предмету Уст. Гражд. Судопр.

Ст. 1523 Зак. Гр. „Кто въ уѣздѣ купитъ деревню или „землю, а въ городѣ домъ или иное строеніе или землю, тотъ

„обязанъ *объявить* купчую крѣпость установленнымъ выше „(ст. 926) порядкомъ въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ.

Ст. 1526. „Вводъ во владѣніе по имуществамъ, купленнымъ съ публичнаго торга, не прежде производится какъ „по внесеніи полной покупной суммы (о чемъ мѣста и лица, „производящія публичную продажу, сообщаютъ куда слѣду-„етъ), а равно и по взносѣ узаконенныхъ пошлинъ о написаніи крѣпостнаго акта. *Ст. 1527.* Губернскія правленія по „требованіямъ кредитныхъ установленій о вводѣ во владѣніе „покупщиковъ имѣній, проданныхъ съ публичнаго торга, не-„медленно должны предписывать о томъ земскимъ судамъ и „наблюдать за точнымъ исполненіемъ своихъ предписаній."

По содержанію этихъ законовъ мы замѣтимъ:

Во 1-хъ, такъ какъ акты на недвижимыя имущества могутъ быть совершаемы у крѣпостныхъ дѣлъ *повсемѣстно*, то затѣмъ является вполнѣ раціональнымъ постановленіе, заключающееся въ ст. 1523, требующее *объявленія* купчей крѣпости (для учиненія по оной ввода во владѣніе) въ судебномъ мѣстѣ по *нахожденіи* проданнаго *имѣнія.*

Во 2-хъ, купчая *является* у крѣпостыхъ дѣлъ — продавцемъ, а ко вводу во владѣніе—покупщикомъ, ибо интересы послѣдняго требуютъ учиненія ввода, и у него находится купчая.

Въ 3-хъ, самый вводъ производится *присутственнымъ мѣстомъ*, безъ всякаго участія въономъ *продавца*, подобно тому какъ при совершеніи купчей вовсе не требуется участія *покупщика.*

Затѣмъ мы приведемъ касательно *ввода* во владѣніе мнѣнія *писателей.*

Мейеръ *) говоритъ; „причисленіе ввода во владѣніе (ст. 707 Зак. Гр.) къ видамъ укрѣпленія правъ на имущества—составляетъ особенное *преимущество* русскаго законодательства, возбуждающее зависть нѣкоторыхъ иностранныхъ юри-

---

*) См. брошюру: „Охранительные законы частнаго гражданскаго права," С. Заруднаго.

стовъ, напр. Emile Jay, Bergrow, которые указываютъ, какъ на одно изъ главныхъ достоинствъ русскихъ законовъ, на то, что кромѣ совершенія акта, требуется сначала оглашеніе онаго, а потомъ уже при введеніи онаго въ дѣйствіе посредствомъ установленныхъ для сего органовъ правительства.“

Берксонъ находитъ, что „основныя начала русскаго законодательства о вводѣ во владѣніе составляютъ основанія всякаго правильнаго законодательства, но они требуютъ нѣкотораго развитія и огражденія правильнаго ихъ исполненія посредствомъ исправленія законовъ охранительныхъ, кои должны быть согласованы съ основаніями права собственности.“

Г. *Шостенскій* (см. статью: „вводный листъ“, Одесскій Вѣстникъ за 1859 годъ № 125) находитъ, что „вводъ во владѣніе есть обрядъ, существующій у насъ для *окончательнаго* утвержденія перехода имѣнія, пріобрѣтеннаго какимъ-либо законнымъ способомъ. Для совершенія этого обряда покупщикъ долженъ представить въ присутственное мѣсто актъ, которымъ укрѣплено за нимъ недвижимое имущество, купчую крѣпость. Купчая крѣпость есть актъ, служащій безспорнымъ доказательствомъ на право владѣнія недвижимымъ имуществомъ. Что же такое вводный листъ? Также документъ, принадлежащій къ владѣльческимъ актамъ и признаваемый безспорнымъ доказательствомъ. Если вводъ во владѣніе не что иное какъ *обычай*, введенный у насъ издавна и вошедшій въ силу закона, то очевидно, что можно обойтись безъ послѣдняго документа. Поэтому несомнѣнно, что вводъ владѣніе есть *излишняя формальность*, и уничтоженіе ея повело бы къ большому упрощенію нашего законодательства.“

Съ своей стороны мы возразимъ противъ послѣдняго мнѣнія, что еслибы не существовало ввода во владѣніе, то покупщику, получившему купчую крѣпость, оставалось бы только одно средство вступить во владѣніе имуществомъ предъявить — предъявить *искъ* въ судебномъ порядкѣ, что

очевидно послужило бы къ извращенію договора купли-продажи *).

Высочайше утвержденное 20-го ноября 1864 г. судебные уставы заключаютъ въ себѣ совершенно новыя правила относительно ввода во владѣніе; именно въ Уст. Гражд. Судопр. постановлено: „а) для ввода во владѣніе недвижимымъ иму„ществомъ пріобрѣтатель долженъ предъявить тому окруж„ному суду, въ округѣ *коего* оно находится, актъ укрѣпле„нія, на переходъ недвижимыхъ имуществъ установленный „(ст. 1424). Окружной судъ, *удостовѣрясь* въ томъ, что актъ „совершенъ по правиламъ, въ законѣ предписаннымъ, и что „ни запрещенія на переходъ имущества къ другому владѣль„цу, ни спора о самомъ актѣ нѣтъ, составляетъ постановле„ніе о вводѣ пріобрѣтателя во владѣніе имѣніемъ; *обълвле„ніе* о содержаніи сего постановленія выставляется въ пріем„ной комнатѣ суда впредь до совершенія ввода (ст. 1425). „Вводъ во владѣніе совершается, на основаніи исполнитель„наго листа по постановленію суда о вводѣ, *судебнымъ при„ставомъ*, въ присутствіи пріобрѣтателя имѣнія, свидѣтелей, „смежныхъ владѣльцевъ, арендныхъ владѣльцевъ и двухъ „изъ временно-обязанныхъ крестьянъ (ст. 1426 — 1427). О „вводѣ составляется вводный листъ, который и подписывает„ся присутствовавшими при вводѣ (ст. 1428—1430). Совер„шеніе ввода во владѣніе отмѣчается *на самомъ актѣ укрѣп-*

---

*) Въ *Англіи* существуетъ двоякій вводъ во владѣніе, именно по словамъ Длектсона (т. III стр. 199) вводъ раздѣляется на 1) дѣйствительный и 2) законный. 1) Дѣйствительный—состоитъ въ томъ, что продавецъ и покупщикъ или ихъ уполномоченные отправляются въ проданные домъ или землю; въ присутствіи свидѣтелей прочитываютъ здѣсь актъ продажи, потомъ продавецъ даетъ покупщику кусокъ земли или дерна или вѣтку и говоритъ „я вамъ вручаю это въ знакъ передачи всего имущества.“ Если проданъ домъ, то продавецъ касается замка двери и произноситъ упомянутыя слова. Покупщикъ входитъ въ домъ, запираетъ его, потомъ вновь отпираетъ и проситъ всѣхъ войти къ нему. 2) *Законный* вводъ есть тотъ, который дѣлается не на самыхъ проданныхъ земляхъ, но въ виду этихъ земель. Продавецъ говоритъ покупщику: „я вамъ даю эти земли, которыя вы видите, войдите и примите ихъ въ свое владѣніе.“ Этотъ вводъ долженъ быть учиненъ самими сторонами, а *не* ихъ уполномоченными.

„*ленія*, о чемъ лице, производившее вводъ, сообщаетъ *стар*„*шему нотаріусу*, который отмѣчаетъ объ учиненіи ввода „въ *реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ* и сообщаетъ въ С.-Петер„бургскую сенатскую типографію объявленіе для напе„чатанія установленнымъ порядкомъ въ сенатскихъ объ„явленіяхъ (ст. 1431). Отмѣченный на семъ основаніи въ „въ *реестрѣ* крѣпостныхъ дѣлъ *день* ввода во владѣніе не„движимымъ имѣніемъ считается *началомъ дѣйствительной* „*передачи и укрѣпленія правъ на имущество* (ст. 1432). б) Прі„обрѣтатель имѣнія, получивъ упомянутымъ выше поряд„комъ исполнительный листъ, по постановленію окружнаго „суда о вводѣ во владѣніе имѣніемъ, имѣетъ право съ прось„бою о производствѣ самаго ввода обратиться къ *мировому* „*судьѣ* того участка, гдѣ имѣніе находится (ст. 1435). Въ „семъ случаѣ мировые судьи дѣйствуютъ во всемъ согласно „съ правилами, выше сего въ ст. 1426—1434 изложенными; „но для совершенія исполнительныхъ по вводу дѣйствій ми„ровой судья можетъ пригласить съ собою судебнаго при„става (ст. 1436)."

Совокупное обсужденіе этихъ законовъ приводитъ къ слѣдующему заключенію.

а) Постановленія судебныхъ уставовъ заключаютъ въ себѣ совершенно опредѣлительное правило (ст. 1431) о томъ, что объ учиненіи ввода дѣлается публикація въ *С.-Петербургскихъ* сенатскихъ объявленіяхъ.

б) Отмѣченный въ *реестрѣ* крѣпостныхъ дѣлъ *день* ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается *началомъ* дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество (ст. 1432). Этимъ постановленіемъ сообщается вводу во владѣніе то значеніе, которое по древнему русскому праву принадлежало „справкѣ и отказу" *).

---

*) Какъ изложено выше, въ періодъ уложенія 1649 г. всякій актъ на пріобрѣтеніе недвижимости въ уѣздѣ должно было явить въ помѣстномъ приказѣ (который въ послѣдствіи замѣненъ вотчинной коллегіею). Вотчинная коллегія, по учиненіи надлежащихъ справокъ, *утверждала* имѣніе за новымъ пріобрѣтателемъ, которому и выдавала о семъ особый актъ, именовавшійся „отказною книгою." Это дѣйствіе называлось „учиненіемъ вотчинной дачи," „запискою имѣнія за новымъ владѣльцемъ" или же „справкою и отказомъ."

в) Вводъ во владѣніе производится на основаніи исполнительнаго листа окружнаго суда: или судебнымъ приставомъ; или мѣстнымъ мировымъ судьею *).

(Продолженіе слѣдуетъ).

---

*) Въ недавнее время въ нашей судебной практикѣ возбуждены были вопросы:

1) *Можетъ ли давностный владѣлецъ недвижимаго имущества требовать ввода во владѣніе онымъ и въ какомъ порядкѣ требованіе это должно быть заявлено?* Анна Керстъ, не имѣя на то никакого права, въ теченіи 12 лѣтъ владѣла домомъ въ Гатчинѣ, а затѣмъ, считая себя по силѣ 533 ст. Зак. Гр. собственницею этого дома, обратилась въ С.-Петербургскій окружный судъ съ просьбою о вводѣ ея во владѣніе онымъ. Кассаціонный судъ, до разсмотрѣнія котораго дошло это дѣло, нашелъ, что давностное владѣніе на основаніи 533 ст. Зак. Гр. для превращенія въ право собственности „вовсе не нуждается въ судебномъ признаніи, облеченномъ въ форму судебнаго рѣшенія, безъ котораго оно, получивъ самостоятельное начало, можетъ такимъ же способомъ и продолжаться въ силу закона, безъ всякой *обязанности* владѣльца просить о постановленіи судебнаго рѣшенія порядкомъ тяжебнаго судопроизводства, установленнымъ 256 и послѣдующими статьями Уст. Гр. Суд. Судебное рѣшеніе въ семъ послѣднемъ порядкѣ тогда только представляется *необходимымъ*, когда противъ владѣнія, основаннаго по 533 ст., будетъ отъ кого-либо предъявленъ споръ, подлежащій судебному разбирательству, но возбужденіе подобнаго производства ни какъ не можетъ быть возложено на *обязанность* спокойно и безспорно владѣющаго своимъ имуществомъ (Суд. Вѣст. за 1869 г. № 2). Приведенныя соображенія нисколько не разрѣшаютъ возбужденнаго вопроса. Съ своей же стороны въ отношеніи послѣдняго мы полагаемъ, что вводъ во владѣніе можетъ быть учиненъ только въ случаѣ представленія лицемъ акта укрѣпленія на имущество (ст. 925 Зак. Гр. и 1424 Уст. Гр. Суд.). Затѣмъ въ примѣчаніи 4 къ ст. 396, т. V, постановлено, что владѣльцы недвижимыхъ имуществъ *безъ всякихъ актовъ* или же на основаніи не надлежащихъ актовъ—обязаны въ опредѣленный закономъ срокъ обратиться въ установленныя для сего судебныя мѣста, съ представленіемъ узаконенныхъ *крѣпостныхъ пошлинъ*, и испрашивать себѣ на то *свидѣтельство* на гербовой бумагѣ соотвѣтственнаго цѣнѣ имѣнія достоинства. Если затѣмъ изъ дѣлъ, до правительства дошедшихъ, окажутся такіе владѣльцы, не испросившіе себѣ сказанныхъ свидѣтельствъ и послѣ установленнаго срока, то они подвергаются опредѣленному закономъ штрафу. Итакъ по нашему мнѣнію Анна Керстъ первоначально должна была испросить себѣ свидѣтельство на владѣемый ею домъ съ уплатою крѣпостныхъ пошлинъ, а затѣмъ просить на основаніи сего свидѣтельства о вводѣ ея во владѣніе домомъ, что было бы вполнѣ согласно съ 925 ст. Зак. Гр. и 1424 ст. Уст. Гр. Суд.“

2) *Второй вопросъ* состоитъ въ томъ, *какое значеніе относительно*

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Рѣшеніе Гражданскаго Касс. Деп. Сената по дѣлу Генке и Плеске *). *Когда третье лицо, не заявляя своихъ самостоятельныхъ правъ, желаетъ вступить въ дѣло съ цѣлью поддержать одну изъ тяжущихся сторонъ, съ интересами коей оно связано, то такое вступленіе возможно „во всякомъ положеніи дѣла;" при заявленіи же своихъ самостоятельныхъ правъ долженъ быть предъявленъ искъ на общемъ основаніи.*

Московская Судебная Палата, разсмотрѣвъ дѣло по апелляціонной жалобѣ повѣреннаго администраціи, учрежденной по дѣламъ почетныхъ гражданъ Генке и Плеске, присяжнаго повѣрен-

---

укрѣпленія имуществъ имѣетъ вводъ во владѣніе? Ржевскій Окружной Судъ (Суд. Вѣст. за 1869 г. № 6) призналъ, что вводу во владѣніе недвижимымъ имуществомъ предшествуетъ *всегда* совершеніе на сіе послѣднее актъ укрѣпленія, закономъ для перехода недвижимыхъ имуществъ установленнаго (т. X, ч. 1, ст. 925) и что предъявленный ко вводу во владѣніе актъ укрѣпленія, содержащій въ себѣ основаніе права полной собственности, можетъ быть признанъ *недѣйствительнымъ* со стороны присутственнаго мѣста, распоряжающагося вводомъ: передъ вводомъ во владѣніе можетъ оказаться запрещеніе на переходъ имущества къ другому владѣльцу (ст. 927). Изъ сего само собою явствуетъ, что для укрѣпленія правъ на имущество *недостаточно* одного совершенія акта укрѣпленія, но еще необходимо, чтобы по предъявленіи установленнымъ порядкомъ акта укрѣпленія,—вводъ во владѣніе былъ въ дѣйствительности и безпрепятственно совершенъ. Съ этими выводами вполнѣ согласуется и содержаніе 707 ст. X т. ч. 1, по прямому и буквальному смыслу которой для укрѣпленія правъ на имущества передача имущества (или что то же *вводъ* во владѣніе онымъ) столь же необходима, сколько необходима и самая наличность акта укрѣпленія; и наоборотъ, очевидно, что *оба* указанныя условія о осуществленіи права собственности суть условія *равносильныя*: вводъ во владѣніе невозможенъ безъ существованія акта укрѣпленія, актъ укрѣпленія не можетъ имѣть надлежащей полной силы безъ ввода во владѣніе."

*) Сборникъ Касс. Рѣш. 1869 г. № 13.

наго Тольха, на рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда о присужденіи въ выдачу коллежскому совѣтнику Губеру двухъ пятипроцентныхъ билетовъ въ 5,000 руб. каждый, находившихся въ Высочайше учрежденной коммиссіи по перестройкѣ Благовѣщенскаго собора, въ числѣ залоговъ, по принятымъ заводчиками Генке и Плеске подрядамъ на устройство золоченой крыши, и обсудивъ вопросъ о томъ, подлежитъ ли разсмотрѣнію Судебной Палаты аппелляціонная жалоба на рѣшеніе Окружнаго Суда, принесенная третьимъ лицомъ, не участвовавшимъ въ производствѣ дѣла въ Окружномъ Судѣ, нашла, что хотя по силѣ 663 ст. Уст. Гр. Суд., третье лицо и можетъ заявить свое желаніе принять участіе въ дѣлѣ, во всякомъ положеніи онаго, однако это право предоставлено третьему лицу только во время производства дѣла въ Окружномъ Судѣ,—т.-е. прежде постановленія въ ономъ рѣшенія по существу; это, по мнѣнію Палаты, явствуетъ какъ изъ смысла приведенной статьи закона, въ которой говорится лишь о совокупномъ участіи третьяго лица съ истцомъ или отвѣтчикомъ, такъ и изъ словъ послѣдующей 664 ст., по которой опредѣленіе суда объ отказѣ или дозволеніи 3-му лицу принять участіе въ дѣлѣ, можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ аппелляціи, т.-е. принесеніемъ частной жалобы (ст. 783 Уст. Гр. Суд.). На существо же рѣшеній и опредѣленій, поставленныхъ Судебною Палатою въ качествѣ аппелляціонной инстанціи, — жалобъ законъ не допускаетъ (ст. 11 Уст. Гр. Суд.). По закону, Судебная Палата обязана разсмотрѣть и повѣрить правильность рѣшенія Окружнаго Суда по представленнымъ участвовавшими въ дѣлѣ лицами доводамъ и доказательствамъ, и рѣшить всякое дѣло, не возвращая его къ новому производству и рѣшенію въ Окружномъ Судѣ (ст. 771—773 Уст. Гр. Суд.). Такимъ образомъ Судебная Палата не можетъ входить въ обсужденіе апелляціонныхъ жалобъ, принесенныхъ лицами, не участвовавшими въ дѣлѣ, ибо при семъ она была бы поставлена въ необходимость или войти въ обсужденіе требованій, не предъявленныхъ въ Окружномъ Судѣ, или обратить дѣло къ новому производству въ судъ низшій, тогда какъ то и другое положительно воспрещено Судебной Палатѣ закономъ (ст. 747 и 772 Уст. Гр. Суд.). Этого права не даетъ Палатѣ и 766 ст., по которой только лицамъ, состоящимъ истцами и отвѣтчиками, дозволяется присоединиться къ апелляціи, отъ одного изъ нихъ поданной; слѣдовательно она не относится до лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, а потому не примѣнима и къ настоящему случаю, такъ какъ изъ производства Московскаго Окружнаго Суда не видно, чтобы администрація Генке и Плеске принимала участіе въ дѣлѣ въ качествѣ истца или от-

вѣтчика;—напротивъ того, самъ повѣренный Тольхъ объясняетъ, что она не могла предъявить спора, не зная объ искѣ Губеромъ билетовъ. На основаніи приведенной выше 663 ст. Уст. Гр. Суд., третье лицо, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны, заявляетъ свои требованія совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ, т.-е. принимаетъ сторону того или другаго; но если это лицо заявляетъ свои особенныя права, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика, то по силѣ 665 и 666 ст. Уст. Гр. Суд., должна подать исковое прошеніе, по общимъ правиламъ, противъ того или другаго тяжущагося или противъ обоихъ вмѣстѣ. Все вышеизложенное приводитъ къ тому заключенію, что въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства въ отдѣлѣ дѣлъ, поступающихъ по апелляціи въ Судебную Палату, не имѣется закона, уполномочивающаго лицъ, не участвовавшихъ въ производствѣ дѣла въ Окружномъ Судѣ, приносить апелляціонную жалобу на состоявшееся въ томъ Судѣ рѣшеніе. Напротивъ того изъ словъ 743 ст. „тяжущіеся имѣютъ право приносить апелляціонную жалобу“ и 746 ст. „копіи прилагаются по числу лицъ, состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ“, — видно, что въ нихъ упоминается о тяжущихся, т.-е. о лицахъ, заявившихъ уже свои требованія въ Окружномъ Судѣ, и только симъ послѣднимъ предоставлено право на приношеніе апелляціонной жалобы. Въ приводимой повѣреннымъ Тольхомъ 750 ст., на основаніи которой, по его мнѣнію, дозволяется Судебной Палатѣ пересмотръ рѣшенія, хотя и упоминается о новыхъ обстоятельствахъ и о подлогѣ, но правило, въ ней означенное, относится до лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ, а не до третьихъ лицъ, не принимавшихъ участія; при томъ же Судебная Палата рѣшеній Окружныхъ Судовъ на правахъ Кассаціоннаго Департамента Сената не отмѣняетъ. По всѣмъ вышеозначеннымъ соображеніямъ и законамъ Судебная Палата, имѣя въ виду: 1) что доказываемое въ жалобѣ повѣреннаго Тольха право администраціи на билеты, присужденные рѣшеніемъ Окружнаго Суда въ выдачу Губеру, составляетъ право отдѣльное; слѣдовательно, согласно 665 ст., повѣренный Тольхъ и во время производства дѣла сего въ Окружномъ Судѣ могъ бы вступить въ оное не иначе какъ подачею исковаго прошенія; 2) что въ настоящее время Судебная Палата, за силою 11 п. 12 ст. Уст. Гр. Суд., не можетъ входить въ разсмотрѣніе права администраціи на билеты, такъ какъ предметъ сей вовсе не былъ разсматриваемъ Окружнымъ Судомъ, признаетъ, что ходатайство Тольха объ истребованіи билетовъ и отсылкѣ ихъ въ коммиссію, Высочайше учрежденную по перестройкѣ Благовѣщенскаго собора, не подлежитъ удовлетворенію, а потому Судебная

Палата определила: жалобу повѣреннаго администраціи Тольха, какъ не подлежащую разсмотрѣнію Судебной Палаты, оставить безъ послѣдствій. *Въ кассаціонной жалобѣ* Правительствующему Сенату *Тольхъ*, возражая противъ основаній, приведенныхъ въ рѣшеніи Судебной Палаты, и подробно излагая свои соображенія о значеніи правъ третьихъ лицъ, съ указаніемъ на разныя статьи Уст. Гр. Суд., имѣющія прямое, по его мнѣнію, соотношеніе къ этимъ правамъ,—въ заключеніе объясняетъ, что приведенныя въ рѣшеніи Судебной Палаты 743 и 746 ст. Уст. Гр. Суд., указывающія на тяжущихся участвовавшихъ въ производствѣ дѣла въ Окружномъ Судѣ, какъ не заключающія въ себѣ ничего исключительнаго для третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ при производствѣ его въ Окружномъ Судѣ, даютъ имъ полную свободу вступить въ дѣло и въ томъ его положеніи, когда оно уже рѣшено въ Окружномъ Судѣ, но рѣшеніе его не пришло еще въ окончательную силу; что путемъ апеллированія, по точной силѣ 663 ст. тѣхъ же Уставовъ, открывается такимъ третьимъ лицамъ полная свобода вступить въ дѣло во всякомъ его положеніи; что если такія третьи лица имѣютъ возможность вступить въ дѣло и тогда, когда рѣшенія войдутъ въ законную силу, то трудно найти какое-либо исключеніе для такихъ лицъ въ правилахъ судопроизводства, объемлющихъ апелляціонный періодъ времени, и наконецъ, что 750 ст. Уст. Гр. Суд. также вполнѣ указываетъ на возможность третьихъ лицъ вступить въ дѣло путемъ апеллированія по тому соображенію, что если права лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ, въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, одинаковы съ правами третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, на просьбу объ отмѣнѣ рѣшеній Судебной Палаты, то нельзя видѣть какой-либо разницы такихъ правъ при рѣшеніи Окружныхъ Судовъ, тѣмъ болѣе въ теченіи апелляціоннаго срока. По этимъ существенно основаніямъ Тольхъ проситъ отмѣнить рѣшеніе Московской Судебной Палаты и постановить опредѣленіе о назначеніи дѣлу сему дальнѣйшаго производства.

Выслушавъ по настоящему дѣлу заключеніе товарища оберъ-прокурора, Правительствующій Сенатъ находитъ, что по содержанію жалобы, принесенной уполномоченнымъ отъ администраціи, учрежденной по дѣламъ почетныхъ гражданъ Генке и Плеске, присяжнымъ повѣреннымъ Тольхомъ — представляется къ разрѣшенію вопросъ: правильно ли Судебная Палата оставила безъ послѣдствій апелляціонную жалобу его на рѣшеніе Окружнаго Суда, послѣдовавшее по иску Губера съ коммиссіи построенія Благовѣщенскаго собора, поданную имъ *въ качествѣ третьяго лица*, не участвовавшаго въ производствѣ дѣла сего

въ Окружномъ Судѣ? Соображая вопросъ этотъ съ обстоятельствами дѣла и принятыми въ рѣшеніи Судебной Палаты основаніями, слѣдуетъ прежде всего остановить вниманіе на тѣхъ общихъ положеніяхъ, которыя выведены Палатою изъ содержанія 663—665 ст. Уст. Гр. Суд., опредѣляющихъ правила вступленія третьяго лица въ дѣло. Палата полагаетъ, что, по силѣ 663 ст., всякое третіе лицо, желающее вступить въ дѣло, возникшее между двумя сторонами, т.-е. истцомъ и отвѣтчикомъ, можетъ воспользоваться этимъ правомъ *безразлично только во время производства дѣла въ Окружномъ Судѣ*, и что затѣмъ право на такое вступленіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предоставлено третьему лицу уже по воспослѣдованіи въ Окружномъ Судѣ рѣшенія, чрезъ подачу въ Судебную Палату апелляціонной жалобы, хотя бы сія послѣдняя и была принесена еще прежде истеченія установленнаго для сихъ жалобъ срока. Къ этому убѣжденію Палата приходитъ, какъ по соображенію съ смысломъ 664 ст. Уст. Гр. Суд., такъ и потому еще, что въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства, въ отдѣлѣ дѣлъ, поступающихъ по апелляціи въ Судебную Палату, не содержится,—какъ она замѣчаетъ,—закона уполномочивающаго лицъ, не участвовавшихъ въ производствѣ дѣла въ Окружномъ Судѣ, приносить апелляціонную жалобу на состоявшееся въ томъ Судѣ рѣшеніе и что напротивъ изъ словъ 743 и 746 ст. Уст. Гр. Суд. слѣдуетъ заключить, что только лицамъ, заявившимъ уже свои требованія въ Окружномъ Судѣ, можетъ быть предоставлено право на принесеніе апелляціонной жалобы. Но при ближайшемъ соображеніи, ни мнѣніе Судебной Палаты о дѣйствительномъ смыслѣ 663—665 ст., ни соображенія ея о силѣ законоположеній, обусловливающихъ право на принесеніе апелляціонныхъ жалобъ, по отношенію къ правамъ третьихъ лицъ, нельзя признать правильными. Въ ст. 663 сказано, что третье лицо, интересъ коего зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, можетъ, во всякомъ положеніи дѣла, заявить свое желаніе принять въономъ участіе, совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ. Статья же 664 указуетъ только на порядокъ обжалованія третьимъ лицомъ опредѣленія суда, въ случаѣ отказа ему въ дозволеніи вступить въ дѣло; а затѣмъ въ ст. 665 постановлено, что если третье лицо заявляетъ на спорное имущество свои особенныя права, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика, то оно должно подать о томъ исковое прошеніе противъ того или другаго тяжущагося, или противъ обоихъ вмѣстѣ. Сопоставленіе статьи 663 съ статьею 665 и соображеніе содержащагося въ нихъ смысла несомнѣнно приводитъ къ тому заключенію, что для разрѣшенія вопроса о томъ, вправѣ

ли третье лицо вступить въ производящееся уже между другими лицами дѣло, и если вправѣ, то при какомъ положеніи дѣла вступленіе это возможно, необходимо, въ каждомъ данномъ случаѣ, предварительно разсмотрѣть: какого рода права и въ чемъ заключаются требованія, предъявляемыя третьимъ лицомъ, желающимъ принять участіе въ дѣлѣ. Если окажется, что третье лицо не предъявляетъ съ своей стороны никакихъ *особенныхъ* на спорное имущество *правъ*, а заявляетъ лишь, что его интересы могутъ зависѣть отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны, т.-е. что они связаны съ интересами одного изъ тяжущихся, то такое лицо можетъ, какъ ясно выражено въ законѣ, *во всякомъ положеніи дѣла* принять въ ономъ участіе совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ, т.-е. присоединиться къ той или другой сторонѣ; а изъ сего слѣдуетъ, что третье лицо, заявляющее права тождественныя съ правами уже предъявленными на судѣ, не можетъ быть лишено права принести, отъ своего лица, на рѣшеніе Окружнаго Суда, прежде вступленія онаго въ законную силу, апелляціонную жалобу, хотя бы это третье лицо и не участвовало въ производствѣ дѣла въ первой степени суда, и хотя бы прочія лица, въ дѣлѣ участвовавшія, и подчинились тому рѣшенію. Такой порядокъ вступленія въ дѣло третьихъ лицъ, вполнѣ согласуясь съ буквою 663 ст. Уст. Гр. Суд., ни въ какомъ случаѣ не можетъ, какъ полагаетъ Судебная Палата, противорѣчить и смыслу тѣхъ законоположеній, которыми обусловливаются права и порядокъ принесенія апелляціонныхъ жалобъ, а именно словамъ, помѣщеннымъ въ ст. 743: „тяжущіеся имѣютъ право приносить апелляціонную жалобу", въ ст. 746, „копіи прилагаются по числу лицъ, состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ." Очевидно, что если путемъ апелляціи вступаетъ въ дѣло такое третье лицо, интересъ коего связанъ съ интересомъ одной изъ участвовавшихъ въ дѣлѣ, во время производства онаго въ Окружномъ Судѣ, сторонъ, то вступленіе это, по самой тождественности этихъ интересовъ, представляется ничѣмъ инымъ, какъ продолженіемъ процессуальныхъ дѣйствій той изъ участвовавшихъ въ Окружномъ Судѣ сторонъ, въ которой третье лицо присоединяется, и въ сущности оно не можетъ быть сочтено заявленіемъ такихъ правъ или требованій, которыя бы составляли новыя, вовсе необсужденныя Окружнымъ Судомъ основанія спора; а слѣдовательно и разрѣшеніе ихъ въ Судебной Палатѣ не представлялось бы разрѣшеніемъ такихъ требованій, которыя не были въ виду суда 1-й степени. Къ иному заключенію, конечно, слѣдуетъ придти, когда третье лицо заявляетъ на имущество, бывшее въ спорѣ, свои собственныя права, разнствующія или независимыя отъ

правъ, уже предъявленныхъ другими лицами на то же имущество. Вступленіе такого лица въ дѣло естественно не можетъ послѣдовать въ другомъ порядкѣ, какъ подачею имъ исковаго о томъ прошенія, согласно точному указанію 665 ст. Уст. Гр. Суд., а слѣдовательно и принесеніе отъ такого третьяго лица апелляціи на рѣшеніе Окружнаго Суда, при отсутствіи участія его въ производствѣ дѣла, очевидно не можетъ имѣть мѣста,— такъ какъ требованія такого лица указывали бы на совершенно иныя основанія спора, не входившія въ обсужденіе суда 1-й степени. Всѣ эти соображенія приводятъ къ заключенію, что Судебная Палата, опредѣляя права третьихъ лицъ по содержанію 663—665 ст. Уст. Гр. Суд. и сдѣлавъ безусловно такой выводъ, что вступленіе третьяго лица въ дѣло возможно лишь *во время производства онаго въ Окружномъ Судѣ*, отступила отъ точнаго смысла и значенія законоположеній, въ приведенныхъ статьяхъ изложенныхъ. Но если эти общія соображенія Палаты и представляются не соотвѣтствующими точной силѣ приведенныхъ статей, то окончательное ея заключеніе въ дѣлѣ, т.-е. постановленіе Палаты о признаніи апелляціонной жалобы присяжнаго повѣренннаго Тольха, принесенной на рѣшеніе Окружнаго Суда по иску Губера, предъявленному къ коммиссіи построенія Благовѣщенскаго собора,—не подлежащею разсмотрѣнію Палаты въ существѣ, оказывается совершенно правильнымъ; ибо заключеніе это основано въ окончательномъ его выводѣ на томъ собственно убѣжденіи, что доказываемое въ апелляціонной жалобѣ повѣреннаго Тольха право администраціи на билеты, присужденные рѣшеніемъ Суда въ выдачу Губеру, составляетъ *право отдѣльное*; а слѣдовательно и съ требованіемъ о признаніи за администраціею права на означенные билеты, онъ, Тольхъ, могъ, согласно 665 ст. Уст. Гр. Суд., вступить въ дѣло не иначе, какъ подачею въ Окружный Судъ установленнымъ порядкомъ исковаго о томъ прошенія. Что же касается до того, правильно ли Судебная Палата заключила, что требованіе повѣреннаго Тольха о признаніи за администраціею права на выше упомянутые билеты составляетъ заявленіе отдѣльнаго права, независимаго отъ правъ тѣхъ сторонъ, которыя участвовали въ дѣлѣ при производствѣ онаго въ Окружномъ Судѣ, то такое заключеніе Палаты, какъ касающееся фактической стороны дѣла, относится къ существу его, а слѣдовательно и повѣрка правильности сего заключенія въ этомъ отношеніи, за силою 5 ст. Учр. Суд. Уст., не можетъ подлежать обсужденію Правительствующаго Сената. По всѣмъ этимъ основаніямъ и усматривая, что всѣ объясненія, изложенныя Тольхомъ въ жалобѣ его Правительствующему Сенату, какъ о силѣ законоположенія, изложеннаго

въ 663 ст. Уст. Гр. Суд., такъ и о правѣ его, по содержанію 743, 746 и 750 ст. того же Устава, принести апелляцію на последовавшее въ Окружномъ Судѣ по настоящему дѣлу рѣшеніе, оказываются несогласными съ дѣйствительнымъ смысломъ этихъ узаконеній, какъ то явствуетъ изъ приведенныхъ выше соображеній по сему предмету, Правительствующій Сенатъ не находитъ за симъ никакого основанія къ признанію настоящей жалобы Тольха заслуживающею уваженія, и потому *опредѣляетъ:* жалобу эту, за силою 793 ст. Уст. Гражд. Суд., оставить безъ послѣдствій.

II.

Рѣшеніе Гражд. Касс. Деп. Сената по дѣлу Титова *). *Причисленіе къ купеческому капиталу устанавливаетъ лишь права „сословныя," но не даетъ еще членамъ купеческой семьи права собственности на часть капитала, имущественное участіе въ которомъ должно быть доказано по общимъ законамъ о порядкѣ укрѣпленія права собственности на имущества.*

Ростовскій купецъ Андрей Титовъ предъявилъ въ Ярославскомъ Окружномъ Судѣ къ ростовскимъ же купцамъ, почетнымъ гражданамъ, Николаю и Андрею Дюковымъ и къ почетному гражданину Петру Веснину искъ объ удовлетвореніи его, Титова, по праву представленія, частью капитала, оставшагося послѣ его дѣда Василія Михайлова Дюкова и находящагося въ торговыхъ оборотахъ товарищества означенныхъ лицъ,—опредѣливъ сумму своего иска примѣрно въ 21,875 р. и процентовъ за пользованіе капиталомъ въ теченіе 12 лѣтъ 14,325 руб. Основаніемъ своего иска Титовъ приводилъ существенно то, что дѣдъ его по матери, Василій Дюковъ, послѣ котораго онъ отыскиваетъ этотъ капиталъ, постоянно, въ теченіе многихъ лѣтъ, и потомъ оставшаяся послѣ его смерти вдова состояли всегда въ общемъ капиталѣ съ Андреемъ Михайловымъ Дюковымъ. Въ подкрѣпленіе этого Титовъ представилъ разнаго рода документы, общее содержаніе которыхъ заключается въ томъ, что семейство Дюковыхъ, какъ въ то время, когда члены его были еще свободными хлѣбопашцами, такъ и послѣ, при переходѣ въ купечество, и наконецъ, во время производства ими торговыхъ операцій, всегда состояло въ общемъ семейномъ капиталѣ. Документы эти суть: приговоръ, данный семейству Дюковыхъ на увольненіе изъ общества свободныхъ хлѣбопашцевъ; свидѣтельство Ростовскаго Уѣзднаго Казначейства о томъ, что съ 1816 г. вы-

*) См. Сб. Касс. рѣш. 1869 г. № 14.

давались свидѣтельства на право торговли Андрею Махаилову Дюкову; довѣренности его брату Василью 1844 и 1845 г. на производство торговли въ качествѣ прикащика; ревизскія сказки, въ которыхъ Василій Дюковъ писался въ одной семьѣ съ братомъ Андреемъ; отношеніе Ростовской Думы въ Оренбургскую о томъ, что съ 1856 по 1862 г. капиталъ объявляла вдова Андрея Дюкова съ семействомъ, въ которомъ числился и Василій; духовное завѣщаніе Андрея Дюкова, которымъ онъ, Дюковъ, оставилъ благопріобрѣтенное свое имѣніе, состоявшее въ оборотномъ капиталѣ по торговлѣ, въ полное распоряженіе Веснина, своего душеприкащика и жены своей, съ оставленіемъ неизмѣннымъ торговаго ихъ товарищества съ Николаемъ Андреевымъ Дюковымъ и Андреемъ Васильевымъ Дюковымъ; указъ о возведеніи семейства Дюковыхъ въ почетное гражданство и балансовые счеты, въ коихъ значится, что Василій Дюковъ получалъ отъ брата Андрея и Петра Весниныхъ по 1,000 руб. въ годъ жалованья. Противъ этого иска отвѣтчики Николай и Андрей Дюковы и Петръ Веснинъ возражали, что Андрей Михайловъ Дюковъ пріобрѣлъ первоначальный капиталъ женитьбою на Аннѣ Весниной и съ того времени открылъ торговлю въ товариществѣ съ родственникомъ по женѣ, Петромъ Весниным, совершенно отдѣльно отъ отца своего, Михаила Дюкова, объявивъ капиталъ одинъ, хотя и числился по ревизскимъ сказкамъ въ одномъ семействѣ съ отцомъ и братомъ, а потомъ испросилъ у общества свободныхъ хлѣбопашцевъ увольненіе и вступилъ въ купечество; при этомъ, для того чтобы сообщить пріобрѣтенныя права и семейству брата Василія, испросилъ и ему съ его семействомъ увольненіе изъ общества и, единственно съ этой цѣлью, включилъ его въ гильдію, но самый капиталъ принадлежалъ исключительно ему, Андрею Михайлову Дюкову, и онъ принялъ брата своего Василія въ торговлю не какъ участника, а какъ прикащика. Поэтому отвѣтчики просили оставить безъ удовлетворенія претензію истца Титова на капиталъ, принадлежащій Андрею Михайлову Дюкову и завѣщанный имъ товариществу, такъ какъ въ этомъ капиталѣ Василій Дюковъ никогда никакого участія не имѣлъ. Ярославскій Окружный Суда, разсмотрѣвъ обстоятельства этого дѣла, принялъ на видъ, что Андрей и Василій Михайловы Дюковы, какъ при жизни ихъ отца, такъ и послѣ его смерти, до времени перечисленія семейства ихъ изъ званія свободныхъ хлѣбопашцевъ, состояли, какъ видно изъ представленныхъ документовъ, въ одномъ нераздѣльномъ семействѣ, а съ переходомъ въ купеческое сословіе постоянно состояли въ одномъ капиталѣ, объявляемомъ старшимъ братомъ, какъ главою семейства. Въ виду этого существеннаго

основанія Окружный Судъ пришелъ къ тому заключенію, что слѣдуетъ признать оставшійся послѣ Андрея Михайлова Дюкова капиталъ семейственнымъ, и истца, купца Титова, утвердить въ правахъ наслѣдства, оставшагося послѣ дѣда его, Василья Михайлова Дюкова, по праву представленія въ узаконенной части, предоставивъ ему право отыскивать причитающуюся изъ этого количества сумму въ порядкѣ исполнительнаго производства или предъявить искъ въ общемъ порядкѣ. На это рѣшеніе Окружнаго Суда была принесена отвѣтчиками апелляціонная жалоба въ Московскую Судебную Палату. Судебная Палата, по выслушаніи словесныхъ объясненій сторонъ, разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла, нашла, что купецъ Титовъ, внукъ по матери Василья Михайлова Дюкова, уволеннаго вмѣстѣ съ братомъ своимъ Андреемъ Дюковымъ, изъ свободныхъ хлѣбопашцевъ, предъявилъ искъ капиталу, завѣщанному Андреемъ Михайловымъ Дюковымъ своему сыну Николаю Андрееву Дюкову и родному дядѣ истца Андрею Васильеву Дюкову, сыну означеннаго Василья, считая этотъ капиталъ не благопріобрѣтенною собственностью завѣщателя, а семейнымъ капиталомъ, общимъ у Андрея съ Васильемъ, и основывая такое убѣжденіе на томъ, что Василій Дюковъ считался съ братомъ Андреемъ и его семействомъ въ одномъ ревизскомъ семействѣ и былъ приписываемъ къ его, Андрея Дюкова, капиталу, на который, по мнѣнію истца, Василій Дюковъ имѣлъ такое же право собственности, какъ и братъ его Андрей, и о которомъ этотъ послѣдній не имѣлъ права дѣлать никакихъ завѣщательныхъ распоряженій. Такимъ образомъ оказывается, что признаніе отыскиваемаго истцомъ права зависитъ отъ разрѣшенія возникающаго изъ дѣла вопроса о томъ: приписка Василья Михайлова Дюкова къ семейству и къ купеческому капиталу Андрея Дюкова одна, сама по себѣ, даетъ ли наслѣдникамъ Василія Дюкова право требовать участія въ капиталѣ, оставшемся послѣ Андрея Михайлова Дюкова? Для разрѣшенія этого вопроса Судебная Палата прежде всего обратилась къ разсмотрѣнію смысла узаконеній о купеческихъ дѣтяхъ и родственникахъ, числящихся въ одномъ семейственномъ капиталѣ (ст. Уст. Торг. отъ 35 до 51). По обозрѣніи содержанія этихъ статей Палата пришла къ тому заключенію, что смыслъ этихъ статей не составляетъ никакого сомненія въ томъ, что эта часть общихъ постановленій Устава Торг., о торговлѣ россійскихъ подданныхъ, опредѣляетъ ихъ права какъ лицъ торговаго званія, а не права собственности, подлежащія дѣйствію общихъ законовъ, и не представляетъ ни малѣйшаго повода понимать ихъ такъ, чтобы въ статьяхъ этихъ заключалось смѣшеніе тѣхъ и другихъ правъ, т.-е. правъ состо-

янія съ правами имущественными. Соображеніе это, по мнѣнію Палаты, подтверждается еще изложеннымъ въ 398 и 1067 стт., X т. ч. 1, тѣмъ кореннымъ правиломъ, по которому движимыя имущества и капиталы почитаются благопріобрѣтенными, подлежатъ неограниченному распоряженію собственниковъ и о родовомъ происхожденіи ихъ никакихъ споровъ не пріемлется. Самая возможность отыскиванія лицами, принадлежащими къ торговому званію, частей капиталовъ, вложенныхъ въ одно предпріятіе, не противорѣча означенному правилу, возникаетъ лишь вслѣдствіе неправильнаго завладѣнія, — а не правъ наслѣдственныхъ и имѣетъ примѣненіе только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ было завладѣніе капиталомъ, принадлежавшимъ самому главѣ семейства или, по крайней мѣрѣ, лицу, которое также вложило свой капиталъ и было съ нимъ равноправно. Поэтому, въ виду существующихъ узаконеній, по мнѣнію Палаты, нѣтъ основаній къ признанію, чтобы приписка Василья Дюкова къ семейству и капиталу Андрея Михайлова Дюкова давала, сама по себѣ, право наслѣдникамъ Василья Дюкова требовать участія въ капиталѣ, оставшемся послѣ Андрея Дюкова. Приписка эта могла бы дать такое право наслѣдникамъ Василья Дюкова въ томъ только случаѣ, еслибы истецъ Титовъ доказалъ участіе дѣда своего, Василья Дюкова, на правахъ собственника въ капиталѣ, послѣ брата его Андрея Михайлова оставшемся. Относительно же свѣдѣній, представленныхъ истцомъ Титовымъ въ доказательство того, что этотъ капиталъ былъ наслѣдственный, Палата нашла что весь характеръ этихъ свѣдѣній заключается только въ несомнѣнности фактовъ, ими удостовѣряемыхъ, и именно: что Василій Дюковъ, по ревизскимъ сказкамъ, дѣйствительно писался въ одномъ семействѣ съ семьею брата своего Андрея Дюкова; что въ 1846 г. Андрей Михайловъ Дюковъ былъ записанъ въ купечество по наслѣдственному капиталу нераздѣльно съ семействомъ брата своего Василья Дюкова, какъ видно изъ свидѣтельства Оренбургской Думы, отъ 24 Мая 1861 г., и что съ 1852 по 1862 г. вдова Андрея Дюкова объявляла наслѣдственный капиталъ какъ съ своимъ семействомъ, такъ и съ семействомъ умершаго Василья Дюкова. Но несомнѣность этихъ свѣдѣній, имѣвшая свое значеніе при опредѣленіи правъ состоянія членовъ семейства Дюковыхъ, возведенныхъ Герольдіею въ почетное гражданство, не можетъ служить доказательствомъ имущественнаго права того лица, которое было приписано къ семейному капиталу, на часть того капитала; а названіе капитала наслѣдственнымъ у лица, его объявившаго, не опредѣляетъ наслѣдственнаго участія въ немъ всѣхъ лицъ, которыя были приписаны къ нему главою семейства, такъ какъ приписка къ ка-

питалу сама по себѣ, какъ изъяснено выше, не обусловливаетъ правъ собственности приписаннаго лица. При этомъ и свидѣтельство Оренбургской Думы, отъ 24 Мая 1861 г., подтвержденіемъ иска служить не можетъ, а тѣмъ менѣе копія съ письма отъ Андрея Васильева Дюкова къ Петру Веснину о деньгахъ и содержаніи, обѣщанныхъ первымъ своей матери, Екатеринѣ Дюковой, вдовѣ Василья Дюкова, заключавшее лишь выраженіе личныхъ намѣреній Андрея Васильева Дюкова и служившее и самому истцу собственно для примѣрнаго исчисленія искомаго капитала. Такимъ образомъ Палата приходитъ къ убѣжденію, что истецъ Титовъ не можетъ быть признанъ доказавшимъ участіе дѣда своего, Василья Дюкова, на правахъ собственности въ капиталѣ, оставшемся послѣ Андрея Михайлова Дюкова, а напротивъ, усматриваетъ изъ балансовыхъ счетовъ Петра Веснина и Андрея Михайлова Дюкова совершенно противное; и въ особенности Палата приходитъ къ убѣжденію, что этотъ капиталъ не можетъ считаться наслѣдственнымъ, а долженъ быть признанъ нажитымъ самимъ Андреемъ Михайловымъ Дюковымъ, на основаніи содержанія оставшагося послѣ Андрея Дюкова духовнаго завѣщанія, въ которомъ онъ распорядился этимъ капиталомъ, какъ своимъ благопріобрѣтеннымъ. На этихъ существенныхъ основаніяхъ Палата признала, что искъ, предъявленный Титовымъ, какъ недоказанный, по требованіямъ 366 и 367 стт. Уст. Гр. Суд., не можетъ подлежать удовлетворенію, и затѣмъ опредѣлила: отказавъ Титову въ искѣ, рѣшеніе Ярославскаго Окружнаго Суда отмѣнить. На это рѣшеніе принесена кассаціонная жалоба повѣреннымъ истца Берхгольцемъ. Въ жалобѣ этой Бергольцъ послѣдовательно разбираетъ содержаніе тѣхъ статей Торговаго Устава, которыя были объяснены въ рѣшеніи Судебной Палаты и дѣлаетъ изъ нихъ совершенно противоположный выводъ. Онъ находитъ, что статьи эти отъ 35 до 51 заключаютъ въ себѣ то несомнѣнное значеніе, что приписка къ семейному капиталу служитъ доказательствомъ и участія приписаннаго лица въ самомъ капиталѣ, и что нельзя ограничиваться только тѣмъ заключеніемъ, что приписка эта опредѣляетъ лишь сословныя права. Затѣмъ Берхгольцъ обращается также къ разсмотрѣнію тѣхъ документовъ, на которыхъ истецъ Титовъ основывалъ свой искъ и которыми онъ объяснялъ свои доводы о томъ, что капиталъ Андрея Дюкова долженъ считаться наслѣдственнымъ. Берхгольцъ полагаетъ, что такъ какъ Кассаціонный Департаментъ не входитъ въ разсмотрѣніе существа дѣла, то онъ и не считаетъ нужнымъ говорить объ этихъ доказательствахъ подробно и указываетъ только на главныя. Онъ объясняетъ, что Судебная Палата приняла за неоспоримое до-

казательство два документа, которые передъ закономъ не могутъ имѣть никакого значенія; а именно: какіе-то балансовые счеты и духовное завѣщаніе. Счеты не имѣютъ никакого значенія въ данномъ случаѣ, потому что они не были ему, Берхгольцу, извѣстны во все продолженіе дѣла; а духовное завѣщаніе должно привести къ совершенно противоположному заключенію, нежели то, которое сдѣлано Палатою, потому что самое распоряженіе, выраженное въ этомъ духовномъ завѣщаніи, свидѣтельствуетъ о томъ, что завѣщатель самъ сознавалъ общность и принадлежность капитала ему и брату его, Василью, ибо онъ за смертью Василья, дѣлая свои завѣщательныя распоряженія, половину этого капитала завѣщалъ въ собственность сыну, оставшемуся послѣ Василья. На основаніи этихъ соображеній, и въ особенности на основаніи разъясненія законовъ, изложенныхъ въ статьяхъ 35—51 Уст. Торг., повѣренный истца Титова, Берхгольцъ, проситъ отмѣнить рѣшеніе Палаты. Противъ этой кассаціонной жалобы повѣренный отвѣтчиковъ, присяжный повѣренный Имбергъ подалъ объясненіе, въ которомъ доказываетъ, что всѣ разсужденія Палаты о значеніи приведенныхъ статей Уст. Торг. совершенно соотвѣтствуютъ точному смыслу этихъ законовъ и что объясненія, изложенныя въ кассаціонной жалобѣ Берхгольца, не основательны, а потому проситъ рѣшеніе Палаты оставить въ своей силѣ, а кассаціонную жалобу противной стороны безъ послѣдствій.

По выслушаніи заключенія Товарища Оберъ-Прокурора, разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла и сообразивъ законоположенія, Правительствующій Сенатъ находитъ: повѣренные, купца Титова, фонъ-Берхгольцъ, въ кассаціонной жалобѣ, и Меньщиковъ, въ словесномъ объясненіи, представленномъ въ судебномъ засѣданіи Правительствующаго Сената, ходатайствуютъ объ отмѣнѣ рѣшенія Московской Судебной Палаты по неправильному, какъ они объясняютъ, толкованію узаконеній, изложенныхъ въ 35—51 ст. XI т. Уст. Торг., утверждая, что статьи эти заключаютъ въ себѣ то несомнѣнное значеніе, что приписка къ купеческому семейному капиталу служитъ доказательствомъ и участія приписаннаго лица въ самомъ капиталѣ, и что смыслъ этихъ статей нельзя ограничивать, какъ полагаетъ Судебная Палата, только тѣмъ, что припискою опредѣляются лишь сословныя права. Такимъ толкованіемъ, по мнѣнію просителей, явно нарушается прямой смыслъ приведенныхъ узаконеній. Причемъ фонъ-Берхгольцъ излагаетъ свои возраженія и противъ сдѣланныхъ въ рѣшеніи Палаты выводовъ по содержанію представленныхъ къ дѣлу документовъ. Не входя въ разсмотрѣніе

сихъ послѣднихъ возраженій, такъ какъ опредѣленіе силы и значенія сущности документовъ, равно какъ и вообще оцѣнка представленныхъ сторонами доказательствъ, относясь къ существу дѣла, не могутъ подлежать обсужденію Правительствующаго Сената въ порядкѣ кассаціонномъ, за силою 5 ст. Учр. Суд. Уст., Правительствующій Сенатъ останавливается лишь на возраженіяхъ фонъ-Берхгольца и Меньщикова о нарушеніи приведенныхъ ими статей Торг. Уст., и въ этомъ отношеніи признаетъ необходимымъ обсудить: правильно ли Судебная Палата признала, что одна приписка Василья Дюкова (дѣда истца) къ семейству и капиталу брата его Андрея Дюкова, не даетъ, сама по себѣ, права наслѣдникамъ Василья Дюкова требовать участія въ капиталѣ, оставшемся послѣ Андрея Дюкова, и соотвѣтствуетъ ли этотъ выводъ дѣйствительному значенію приведенныхъ выше постановленій Торговаго Устава? Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, прежде всего, замѣтить, что всѣ означенныя ст. Торг. Уст. помѣщены въ гл. 1 раз. и кн. 1, въ которой опредѣляются правила о вступленіи въ гильдіи и проистекающія изъ того преимущества записанныхъ въ гильдію лицъ въ порядкѣ службы, податей и суда въ дѣлахъ уголовныхъ, а также права ихъ по производству торговли. Отсюда ясно, что эти законоположенія, по самому мѣсту, ими занимаемому, относятся собственно къ опредѣленію правъ состоянія и торговли тѣхъ лицъ, которыя записаны въ гильдіи,—а не правъ имущественныхъ въ семейномъ капиталѣ. Если же въ нѣкоторыхъ изъ приведенныхъ въ этомъ отдѣлѣ Торговаго Устава статей, тамъ, гдѣ излагаются узаконенія о составѣ купеческихъ семействъ и говорится объ участіи членовъ сихъ семействъ въ объявляемомъ одними изъ нихъ семейственномъ капиталѣ, то несомнѣнно, что указаніе на это участіе не можетъ имѣть инаго значенія, какъ разъясненіе тѣхъ же сословныхъ и торговыхъ правъ, которыя вытекаютъ изъ записки въ гильдіи по отношенію къ торговлѣ и другимъ сопряженнымъ съ этою запискою личнымъ правамъ и преимуществамъ, но никакъ не опредѣленіе имущественныхъ правъ каждаго изъ членовъ купеческаго семейства на объявленный главою онаго капиталъ. Сіи послѣднія права, по отсутствію въ Торговомъ Уставѣ, для опредѣленія ихъ, какихъ либо особыхъ постановленій, очевидно, установляются на общихъ для всѣхъ сословій основаніяхъ; а слѣдовательно они могутъ и должны быть доказываемы тѣмъ же порядкомъ и тѣми же способами, какіе указаны въ общихъ гражданскихъ законахъ, установляющихъ правила для пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества, т.-е. или актами, или переходомъ

онаго по правамъ наслѣдованія. Въ правильности такого толкованія смысла означенныхъ статей Торговаго Устава вполнѣ убѣждаетъ и отдѣльное обозрѣніе узаконеній, опредѣляющихъ права торговли и значеніе семейственныхъ капиталовъ. Всѣ эти узаконенія показываютъ, что распоряженіе такого рода капиталами принадлежитъ исключительно главѣ купеческаго семейства (ст. 43, 44, 49, 51 и 59 т. XI Торг. Уст.) и что установленіе иныхъ отношеній между лицами, состоящими въ одномъ семейственномъ капиталѣ, можетъ имѣть мѣсто, по силѣ 759 ст. того же Устава, лишь при заключеніи ими договора на основаніяхъ, предписанныхъ для учрежденія торговыхъ товариществъ. Справедливость такого заключенія еще болѣе подтверждается соображеніями о тѣхъ послѣдствіяхъ, которыя, при обыкновенномъ составѣ купеческихъ семействъ, влечетъ за собою неоплатность долговъ каждаго изъ принадлежащихъ къ сему составу членовъ. Еслибы допустить, что одна приписка членовъ семейства къ фамильному купеческому капиталу открываетъ имъ на него право собственности, то нельзя было бы не признать, что при неплатежѣ долговъ одинъ изъ членовъ такого семейства, капиталъ этотъ, составляя общую ихъ собственность, естественно долженъ бы быть обращенъ на удовлетвореніе сихъ долговъ; но такой выводъ положительно опровергается содержаніемъ 51 и 52 ст. Торг. Уст., по силѣ которыхъ каждый изъ членовъ можетъ дѣйствовать, на счетъ объявленнаго главою семейства капитала не иначе, какъ въ качествѣ прикащика, и послѣдній отвѣчаетъ только за тѣ дѣйствія неотдѣленнаго члена, которыя учинены имъ на основаніи данной начальникомъ семейства довѣренности. То же самое подтверждается и положеніемъ 9 Февраля 1865 г., изложеннымъ въ приложеніи къ ст. 464 т. V Уст. о пошл., гдѣ въ п. 73 прямо сказано, что члены купеческаго семейства, за всѣ сдѣланныя ими какъ отъ своего имени, такъ и отъ имени начальника семейства, безъ его уполномочія, долги несутъ личную на себѣ отвѣтственность. Все это приводитъ къ тому убѣжденію, что законодательство наше, открывая, чрезъ объявленіе капитала, членамъ купеческаго семейства тѣ же гражданскія права, которыя принадлежатъ и главѣ онаго, тѣмъ самымъ еще не дѣлаетъ ихъ участниками семейнаго капитала, и что права ихъ на имущественное въ немъ участіе, въ каждомъ данномъ случаѣ, должно быть доказываемо по общимъ законамъ о порядкѣ укрѣпленія правъ собственности на имущества. За симъ, слѣдуя этимъ указаніямъ закона, не представляется уже основанія придавать какое либо особенное значеніе сдѣланному Судебною Палатою выводу о томъ,

что Василій Дюковъ постоянно числился въ одномъ семействѣ съ братомъ своимъ Андреемъ Дюковымъ, и что сей послѣдній, равно какъ и вдова его, состоя въ одномъ семействѣ съ Васильемъ Дюковымъ, объявляли *капиталъ наслѣдственнымъ*. Хотя фонъ-Берхгольцъ, въ своей кассаціонной жалобѣ, и указываетъ на этотъ выводъ, какъ на обстоятельство, подтверждающее права его довѣрителя по предъявленному имъ иску, но это объясненіе не основательно; ибо въ данномъ случаѣ соображенія Судебной Палаты не заключали въ себѣ, да и не могли заключать, въ виду тѣхъ законоположеній, на которыхъ она основала сущность своего рѣшенія,—ничего другаго, какъ выраженіе того же общаго взгляда на значеніе приписки къ семейному капиталу, какое изложено выше. Что же касается до помѣщенной, между прочимъ, въ соображеніяхъ Палаты ссылки на 398 и 1067 ст. 1 ч. X т. Св. Зак., въ силу которыхъ капиталы почитаются благопріобрѣтенными имуществами и подлежатъ неограниченному распоряженію ихъ собственниковъ, то ссылка эта, сдѣланная, очевидно, Палатою въ виду выведеннаго ею изъ духовнаго завѣщанія Андрея Дюкова факта о томъ, что оставшійся послѣ него капиталъ былъ его благопріобрѣтенный, факта, не подлежащаго, какъ уже выше замѣчено, за силою 5 ст. Учр. Суд.Уст. обсужденію въ порядкѣ кассаціи, нисколько не можетъ быть принимаема въ смыслѣ безусловнаго отрицанія наслѣдственности купеческихъ капиталовъ; чего ни Судебная Палата въ своемъ рѣшеніи не выводила, ни по указаніямъ закона не можетъ быть утверждаемо. Въ виду всѣхъ этихъ соображеній, обращаясь къ предлежащему дѣлу, нельзя не признать, что заключеніе Судебной Палаты о томъ, что одна приписка Василья Дюкова къ капиталу его брата, при убѣжденіи Палаты, что представленные Титовымъ документы не доказываютъ, чтобы Василій Дюковъ пріобрѣлъ право собственности на какую либо изъ часть, или наслѣдовалъ капиталъ, вмѣстѣ съ своимъ братомъ, послѣ ихъ отца, не можетъ давать наслѣдникамъ Василья Дюкова права требовать себѣ выдѣла изъ этого капитала, предстставляется вполнѣ правильнымъ и согласнымъ съ дѣйствующими по сему предмету узаконеніями, и что слѣдовательно въ рѣшеніи Судебной Палаты не усматривается никакого неправильнаго толкованія въ нарушеніи приведенныхъ ею статей Торг. Уст. Посему Правит. Сенатъ *опредѣляетъ*: кассаціонную жалобу повѣреннаго Титова, фонъ-Берхгольца, какъ неосновательную, за силою 793 ст. Уст. Гражд. Суд. оставить безъ послѣдствій.

III.

Рѣшеніе Московской судебной палаты по дѣлу о наслѣдственныхъ правахъ княжны Евдокіи Несвицкой. *По смерти одного изъ незаконно брачившихся, спора противъ незаконнаго брака и противъ законности рожденныхъ отъ онаго дѣтей не пріемлется, такъ что при доказанности втораго, даже незаконнаго, брака и законнаго отъ этого брака рожденія, судебное мѣсто, не касаясь вопроса о законности брака, разсматриваетъ лишь гражданскія права связанныхъ съ этимъ бракомъ лицъ.*

1869 года Іюня 6 дня. По Указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата, по Гражданскому Департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ Старшаго изъ Членовъ, Н. А. Слѣпцова, въ составѣ Членовъ: Б. А. Миллера и А. И. Вейденгаммера при Товарищѣ Прокурора Н. А. Манассеинѣ, разсматривала дѣло по аппелляціонной жалобѣ повѣреннаго княжны Евдокіи Несвицкой, присяжнаго повѣреннаго Михаила Энгельгардта, на рѣшеніе Владимірскаго Окружнаго Суда объ утвержденіи его довѣрительницы въ правахъ наслѣдства къ имѣнію, оставшемуся послѣ смерти отца ея, князя Несвицкаго. Обстоятельства дѣла: послѣ смерти гвардіи капитана, князя Алексѣя Несвицкаго, послѣдовавшей 16 октября 1856 года, осталось родовое недвижимое имѣніе, состоящее въ Владимірской и Костромской губерніяхъ. Къ этому имѣнію заявили наслѣдственныя права жена умершаго, княгиня Софья Карловна Несвицкая, и братья его, князья Иванъ и Михаилъ Несвицкіе. По распоряженію Владимірской Гражданской Палаты были сдѣланы публикаціи въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ о вызовѣ наслѣдниковъ умершаго князя Алексѣя Несвицкаго; публикаціи послѣдовали въ С.-Петербургскихъ Вѣдомостяхъ 1, 4 и 8 Апрѣля 1857 г. Въ теченіи шестимѣсячнаго срока никто, кромѣ означенныхъ лицъ, правъ своихъ на наслѣдство не заявлялъ, почему Палата опредѣленіемъ, состоявшимся 20 февраля 1858 г., утвердила въ правахъ наслѣдства, въ указной части, княгиню Софью Карловну Несвицкую, какъ доказавшую эти права, предоставивъ ей просить, гдѣ слѣдуетъ, о выдѣлѣ себѣ части, а князьямъ Михаилу и Ивану Несвицкимъ отказала, за непредставленіемъ ими доказательствъ о происхожденіи ихъ; имѣніе же заключила оставить въ опекѣ. Послѣ того, прошеніемъ, поданнымъ во Владимірскій Окружный Судъ 8 ноября 1867 г., присяжный повѣренный Энгельгардтъ предъявилъ въ исковомъ порядкѣ права наслѣдства къ вышеозначенному имѣнію князя

Алексѣя Несвицкаго отъ имени своей довѣрительницы, княжны Евдокіи Алексѣевны Несвицкой, и просилъ утвердить ее въ правахъ наслѣдства къ имѣнію отца ея, князя Алексѣя Несвицкаго, состоящему во Владимірской и Костромской губерніяхъ, съ тѣмъ, чтобы изъ этого имѣнія была предоставлена указанная часть княгинѣ Софьѣ Несвицкой, если она пожелаетъ просить о выдѣлѣ ей оной, какъ ей предоставлено рѣшеніемъ Владимірской Гражданской Палаты 20 февраля 1858 г. Но такъ какъ Софья Несвицкая не проситъ объ этомъ и все имѣніе князя Алексѣя Несвицкаго, безъ изъятія, находится въ вѣдѣніи опеки, то Энгельгардтъ, предъявляя настоящій искъ, на основаніи 215 ст. Уст. Гражд. Суд., къ имѣнію умершаго собственника, князя Алексѣя Несвицкаго, просилъ Судъ предъявить этотъ искъ опекуну означеннаго имѣнія, поручику Есипову. При этомъ Энгельгардтъ представилъ: 1) копію съ рѣшенія Владимірской Гражданской Палаты 20 февраля 1858 г.; 2) копію съ отношенія въ ту Палату Калужской Духовной Консисторіи 14 апрѣля 1865 г., № 1493, и 3) свидѣтельство Владимірской Духовной Консисторіи 21 февраля 1858 г., № 1310. Изъ содержанія означенныхъ документовъ и изъ объясненій присяжнаго повѣреннаго Энгельгардтъ видно, что князь Алексѣй Несвицкій женился въ 1827 году на дѣвицѣ Софьѣ Карловнѣ Лишернъ-фонъ-Герцфельдтъ. Спустя послѣ того болѣе 14 лѣтъ князь Несвицкій женился во второй разъ, въ 1842 г., на дочери гвардіи поручика Александрѣ Ивановнѣ Бизяевой. Эта вторая жена постоянно жила вмѣстѣ съ мужемъ; въ 1846 г. у этихъ супруговъ родилась дочь княжна Евдокія Несвицкая, а въ 1856 г. князь Алексѣй Несвицкій умеръ, и спору противу втораго его брака при жизни послѣдняго не было. Такъ какъ бракъ князя Алексѣя Несвицкаго со второю его женою не былъ записанъ въ метрическую книгу, то вслѣдствіе ходатайства Александры Несвицкой, урожденной Бизяевой, по распоряженію Калужской Духовной Консисторіи было произведено установленнымъ порядкомъ слѣдствіе, по которому изъ показаній совершавшаго бракъ священника—по священству, а причта и свѣтскихъ лицъ подъ присягою открыто, что бракъ князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою дѣйствительно совершенъ. Удостовѣрясь такимъ образомъ въ дѣйствительности событія брака, Калужская Духовная Консисторія признала этихъ супруговъ вѣнчанными и выдала 3 сентября 1857 г. за № 5429 о событіи этого брака свидѣтельство. За тѣмъ отъ Владимірской Духовной Консисторіи выдано 21 февраля 1858 г. за № 1310 свидѣтельство о признаніи княжны Евдокіи Несвицкой законною дочерью князя Алексѣя Несвицкаго отъ брака его съ дѣвицею Бизяевою, совершеннаго 9 іюня 1842 г.; это свидѣтель-

ство также основано на исповѣдныхъ росписяхъ и произведенномъ, по распоряженію Консисторіи, слѣдствіи. Въ этомъ свидѣтельствѣ объяснено, что по исповѣднымъ росписямъ княжна Евдокія Несвицкая съ 1848 по 1857 годъ постоянно была писана дочерью князя Алексѣя Яковлева и жены его Александры Ивановой Несвицкихъ, гдѣ лѣта ея означены такъ: въ 1848 г. двухъ лѣтъ, и постепенно до 1857 г., въ которомъ княжна Евдокія Несвицкая показана 11 лѣтъ. Въ послѣдствіи, по жалобамъ первой жены князя Алексѣя Несвицкаго и брата его, князя Ивана Несвицаго, Святѣйшій Правительствующій Синодъ призналъ выданное 3 сентября 1857 г. Калужскою Консисторіею свидѣтельство, по несоблюденію нѣкоторой формальности, недѣйствительнымъ и въ Іюлѣ 1860 г. предписалъ Консисторіи постановить, согласно его замѣчанію, вновь заключеніе о событіи брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою. Послѣ того Калужская Консисторія отношеніемъ отъ 14 апрѣля 1865 г. за № 1493 увѣдомила Владимірскую Гражданскую Палату, что Консисторія по указу Святѣйшаго Правительствующаго Синода по дѣлу о бракѣ лейбъ-гвардіи капитана, князя Алексѣя Несвицкаго съ дочерью лейбъ-гвардіи поручика Александрою Бизяевою опредѣлила, что незаписанный въ обыскной книгѣ и въ метрикахъ бракъ князя Алексѣя Несвицкаго съ Александрою Ивановою, урожденною Бизяевою: 1) подтверждается показаніями совершившихъ сей бракъ священно-церковнослужителей и многихъ бывшихъ при семъ бракосочетаніи свидѣтелей, исповѣдными росписями, гражданскими документами, именно: раздѣльнымъ актомъ, купчею крѣпостью и свидѣтельствомъ дворянъ Суздальскаго Уѣзда; 2) неопровергается тѣмъ, что князь Алексѣй Несвицкій, по неимѣнію у себя документовъ на бракъ свой съ Александрою Ивановою, назвалъ ея въ духовномъ завѣщаніи и сохранной роспискѣ не женою своею, а дѣвицею Бизяевою; 3) что князь Несвицкій повѣнчанъ 1827 г. октября 30 первымъ бракомъ съ дѣвицею Софьею Карловою, которая, какъ видно изъ дѣла, находится еще въ живыхъ, и бракъ ея съ княземъ Несвицкимъ не расторгнутъ. По симъ причинамъ князя Алексѣя Яковлева Несвицкаго признать вѣнчаннымъ съ Александрою Ивановою Бизяевою вторымъ бракомъ при жизни законной его жены. Далѣе повѣренный княжны Евдокіи Несвицкой, присяжный повѣренный Энгельгардтъ, объяснилъ: 1) что бракъ князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою, совершенный до 1850 г., не подвергался опроверженію въ теченіи жизни Алексѣя Несвицкаго; 2) что по смерти его объ этомъ бракѣ не только спора, но даже и принятія доноса, или жалобы уже не можетъ быть допущено, за силою 49 и 50 ст. т. X. Закон. Гражд. изд. 1842 г.,

и 3) что эти законы въ отношеніи къ бракамъ, совершеннымъ до 6 февраля 1850 г., и къ дѣтямъ отъ тѣхъ браковъ рожденнымъ сохраняютъ полную свою силу и дѣйствіе на основаніи примѣчанія къ 1340 ст. Уст. Гражд. Судопр., слѣдовательно, если бракъ князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою остается неприкосновеннымъ по самому закону, то отсюда уже неоспоримо истекаютъ всѣ гражданскія права и преимущества дочери его отъ этого брака, княжны Евдокіи Несвицкой, и она, въ силу этихъ правъ, является законною наслѣдницею въ имѣніи своего отца на основаніи 1127 и 1132 ст. X т. 1 ч. Закон. Гражд. изд 1857 г. На судебномъ засѣданіи въ Окружномъ Судѣ Энгельгардтъ представилъ еще слѣдующіе документы: 1) свидѣтельство 12 человѣкъ дворянъ Суздальскаго уѣзда, въ томъ числѣ и уѣзднаго предводителя дворянства въ томъ, что довѣрительница его княжна Евдокія Несвицкая, а равно и мать ея Александра Ивановна, урожденная Бизяева, въ обществѣ всегда признавались первая законною дочерью, а вторая законною женою князя Алексѣя Несвицкаго; 2) копію съ журнала Владимірской Духовной Консисторіи 25 января 1868 г. съ прописаніемъ справки, что по прошенію вдовы гвардіи капитана Александры Ивановны Несвицкой, поданному 21 сентября 1857 г., выдано повѣренному ея, г. Энгельгардтъ, 21 февраля 1858 г. № 1310 свидѣтельство о рожденіи дочери капитана князя Алексѣя Яковлева и жены его княгини Александры Ивановны Несвицкой, на основаніи доказательствъ какъ о бракѣ означенныхъ Несвицкихъ, совершенномъ въ 1842 г., такъ и о рожденіи отъ сего брака дочери ихъ Евдокіи и что по доставленіи Калужской Духовной Консисторіи, согласно указу Правительствующаго Синода, свѣдѣній объ основаніяхъ, на которыхъ выдано означенное свидѣтельство, спору о рожденіи Евдокіи Несвицкой и о семъ свидѣтельствѣ не было и оное уничтоженію или какому-либо измѣненію не подвергалось. Разсмотрѣвъ въ такомъ видѣ дѣло, Владимірскій Окружный Судъ нашелъ, что хотя свидѣтельство Владимірской Духовной Консисторіи 21 февраля 1858 г. № 1310 и удостовѣряетъ о признаніи княжны евдокіи Несвицкой законною дочерью князя Алексѣя Несвицкаго, и жены его Александры Ивановой, но основаніемъ для этого свидѣтельства послужило таковое же свидѣтельство Калужской Духовной Консисторіи 3 сентября 1857 г. № 5429 о признаніи брака Алексѣя Несвицкаго съ Александрою Ивановою Бизяевою законнымъ, между тѣмъ это послѣднее свидѣтельство признано Святѣйшимъ Правительствующимъ Синодомъ недѣйствительнымъ. Такимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ между двумя существенными доказательствами обнаруживается существенное разногласіе, такъ

какъ Калужская Духовная Консисторія послѣ уничтоженія свидѣтельства ея отъ 3 сентября 1857 г. № 5429 признала Алексѣя Несвицкаго вѣнчаннымъ съ Александрою Бизяевою вторымъ бракомъ при жизни первой законной жены его, слѣдовательно съ признаніемъ несомнѣннаго лишь факта втораго брака, остается неизвѣстнымъ, признанъ ли Консисторіею второй бракъ Несвицкаго дѣйствительнымъ и законнымъ, что относится къ вѣдомству суда Духовнаго, а не свѣтскаго. Затѣмъ Владимірская Духовная Консисторія, какъ видно изъ журнала ея отъ 25 января 1868 г., хотя и удостовѣряетъ, что послѣ доставленія Калужской Духовной Консисторіи, въ исполненіе указа Святѣйшаго Правительствующаго Синода, свѣдѣнія объ основаніяхъ, по которымъ выдано 21 февраля 1858 г. свидѣтельство о рожденіи княжны Евдокіи Несвицкой, спору о ея рожденіи, равно и объ означенномъ свидѣтельствѣ не было, и послѣднее уничтоженію или какому-либо измѣненію не подвергалось, но тѣмъ не менѣе встрѣченное Судомъ недоразумѣніе не устраняется. По симъ основаніямъ Окружный Судъ рѣшеніемъ, состоявшимся 25 апрѣля 1868 г., постановилъ: въ искѣ княжнѣ Евдокіѣ Несвицкой объ утвержденіи ея въ правахъ наслѣдства къ имѣнію князя Алексѣя Несвицкаго отказать. Въ принесенной на это рѣшеніе Владимірскаго Окружнаго Суда аппелляціонной жалобѣ повѣренный княжны Евдокіи Несвицкой, присяжный повѣренный Энгельгардтъ, объясняетъ, что представленными имъ въ Окружный Судъ доводами положительно доказаны какъ событіе втораго брака князя Алексѣя Несвицкаго, такъ и рожденіе довѣрительницы его отъ этого брака и признаніе ея и ея матери законными, первую дочерью, а вторую супругою князя Алексѣя Несвицкаго, какъ имъ самимъ, такъ и церковными и гражданскими актами и въ обществѣ, что кромѣ этихъ доказательствъ законъ въ настоящемъ случаѣ ничего болѣе не требуетъ, и что отецъ его довѣрительницы умеръ въ октябрѣ 1856 г., и спору о его двоебрачіи въ теченіи 14-лѣтней жизни его въ этомъ бракѣ не было. По силѣ 43 ст. X т. 1 ч. Зак. Гражд. изд. 1857 г. бракъ признается существующимъ только при жизни обоихъ супруговъ, а со смертію одного изъ нихъ онъ прекращается. По прекращеніи такимъ образомъ брака являются уже только одни гражданскія права оставшагося въ живыхъ супруга и дѣтей, какъ послѣдствія прекратившагося брака. По этому въ настоящемъ дѣлѣ подлежитъ разрѣшенію вопросъ собственно только о гражданскихъ правахъ Княжны Евдокіи Несвицкой на наслѣдство въ оставшемся послѣ отца ея имѣніи, не касаясь права первой жены князя Несвицкаго просить о выдѣлѣ ей вдовьей части, противъ чего княжна Несвицкая не споритъ. Чтобы вос-

пользоваться наслѣдствомъ послѣ отца, княжнѣ Несвицкой необходимо доказать, что она имѣетъ законное право наслѣдованія послѣ князя Алексѣя Несвицкаго. Вопросъ этотъ, по мнѣнію аппеллятора, разрѣшается утвердительно на основаніи 60 ст. т. 1 зак. основ. и примѣчанія къ 1340 ст. Уст. Гражд. Судопр., законоположеніями, дѣйствовавшими до 6 февраля 1850 года, какъ современными рожденію княжны Несвицкой и совершенію брака ея родителей, Св. Зак. Гр. т. X. изд. 1842 г. статьями 49 и 50. Смыслъ этихъ статей закона прямо указываетъ и на случай двоебрачія, и буквальное примѣненіе ихъ къ настоящему дѣлу положительно разъясняетъ, что если бракъ князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою былъ незаконенъ, то онъ могъ подлежать расторженію только при жизни обоихъ супруговъ. Но такъ какъ онъ при жизни князя Несвицкаго не подвергался ни спору, ни расторженію, то по смерти его не можетъ уже быть допущено не только расторженіе этого брака, но даже принятіе доноса или жалобы на его незаконность. Слѣдовательно, въ настоящее время ни духовному, ни гражданскому суду нѣтъ основаній и касаться вопроса о законности или незаконности этого брака, какъ уже неприкосновеннаго, по точному смыслу закона. По разуму 122 ст. т. X. Зак. Гражд. Судопр. изд. 1842 г. законными почитаются всѣ дѣти, законность которыхъ не была оспорена: 1) при жизни ихъ родителей и 2) въ теченіи 10 лѣтъ отъ ихъ рожденія. Въ началахъ, изъ которыхъ сложилась 122 ст. (Высочайшій указъ 1802 г. 12 іюня Пол. Сборн. Закон. № 20324, по дѣлу Надорожинскаго, и рѣшеніе Общаго Собранія Правительствующаго Сената Московскихъ Департаментовъ 13 мая 1831 г. № 4569, по дѣлу Петрулина), съ точностію выяснено существовавшее въ законодательствѣ того времени положеніе: „не давать опаснаго примѣра, опровергать законнаго рожденія дѣтей по смерти ихъ родителей“. Обращаясь къ примѣчанію къ 122 ст. Зак. Гражд. изд. 1842 г., оказывается, что примѣчаніе это не болѣе какъ нѣкоторое видоизмѣненіе 2237 ст. тѣхъ же законовъ, въ которой сказано: „Если о законности брака и рожденія, сохраненіи фамиліи и сопряженныхъ съ оною преимуществъ, когда признаніе рожденія законнымъ было оглашено надлежащими актами или же другими событіями, ни отъ кого въ теченіе 10 лѣтъ опроверженій предъявлено не будетъ, то по прошествіи сего срока споръ о незаконности брака и незаконности рожденія не пріемлется“. Эта статья основана на Высочайше утвержденномъ 12 ноября 1817 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта, которое обозначено въ цитатѣ какъ подъ этою статьею, такъ и подъ примѣчаніемъ къ ст. 122, и содержится въ Полномъ Собр. Зак. за 1817 г. (№ 27137). Мнѣніе это послѣдовало по дѣлу о граждан-

скихъ правахъ на наслѣдство послѣ маіора Петра Фонъ-Мейеръ оставшихся въ живыхъ жены его Марьи и дочери ихъ Елизаветы. Марья вступила въ бракъ съ Фонъ-Мейеръ при жизни перваго своего мужа поручика Щепочкина. Точный разумъ этого Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта установляетъ положительное правило, что если второй бракъ, заключенный при жизни первыхъ мужа или жены, не подвергался въ теченіи 10 лѣтъ опроверженію, и жена и дѣти втораго брака были признаваемы законными какими-либо актами или другими событіями, то эти лица признаются имѣющими всѣ гражданскія права какъ на сохраненіе фамиліи и достоинства умершаго мужа или отца, такъ и на наслѣдство послѣ него. Въ настоящемъ дѣлѣ фактъ брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою и фактъ рожденія дочери ихъ при существованіи этого брака положительно доказаны, и супруги эти признаны вѣнчанными какъ первымъ, такъ и послѣднимъ рѣшеніями Калужской Духовной Консисторіи, равно доказано и то, что эти лица признавались законными, первая женою, а послѣдняя дочерью его, князя Алексѣя Несвицкаго, и самимъ имъ, и въ исповѣдныхъ росписяхъ, и въ обществѣ, и въ гражданскихъ актахъ. Всѣ приведенные имъ, Энгельгардтомъ, акты и событія, свидѣтельствующіе о совершенной гласности брака князя Алексѣя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою и о признаніи ея законною его женою, а довѣрительницу его, княжну Евдокію Несвицкую, законною ихъ дочерью, свидѣтельствуютъ также и объ отсутствіи всякихъ жалобъ противъ этого брака въ теченія всей 14-лѣтней жизни князя Алексѣя Несвицкаго въ этомъ бракѣ. При такихъ данныхъ, еслибы даже Владимірская Духовная Консисторія и не постановила заключенія о признаніи княжны Евдокіи Несвицкой законною дочерью князя Алексѣя Несвицкаго, то и тогда гражданскія ея права на сохраненіе фамиліи и достоинства отца ея и права на наслѣдство послѣ него, какъ неподвергавшіеся оспариванію при жизни князя Алексѣя Несвицкаго и въ теченіе давности, должны бы были быть признаны законными, въ силу выясненныхъ по дѣлу доказательствъ и законовъ. Такое именно признаніе гражданскихъ правъ судомъ свѣтскимъ, независимо отъ духовной власти, и по случаю, совершенно одинаковому съ случаемъ настоящаго дѣла, выражено въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу двумужницы Маріи Фонъ-Мейеръ. На основаніи выше изложеннаго присяжный повѣренный Энгельгардтъ проситъ: отмѣнивъ неправильное рѣшеніе Владимірскаго Окружнаго Суда, постановить рѣшеніе объ утвержденіи княжны Евдокіи Несвицкой въ правахъ наслѣдства въ имѣніи умершаго отца ея, не

касаясь присужденнаго уже рѣшеніемъ Владимірской Гражданской Палаты права княгини Софьи Карловны Несвицкой, просить о выдѣлѣ ей изъ того имѣнія законной части, такъ какъ довѣрительница Энгельгардтъ не оспариваетъ этого права. При этомъ Энгельгардтъ представляетъ: 1) засвидѣтельствованную копію съ раздѣльной записи, учиненной въ Медынскомъ Уѣздномъ Судѣ 26 іюля 1846 г. штабсъ-ротмистра Петра Иванова Бизяева съ родною сестрою его Александрою Ивановою, въ которой послѣдняя наименована княгинею Несвицкою, урожденною Бизяевою; 2) подлинную купчую крѣпость на купленное гвардіи капитаномъ княземъ Алексѣемъ Несвицкимъ у жены своей Александры Ивановой, княгини Несвицкой, имѣніе, совершенную въ Ростовскомъ Уѣздномъ Судѣ Ярославской губерніи 7 февраля 1856 г., и наконецъ 3) засвидѣтельствованную копію съ указа Святѣйшаго Правительствующаго Синода Владимірскому Губернскому Правленію отъ 13 ноября 1864 г. № 395, изъ которой видно, что Правительствующій Синодъ, разсмотрѣвъ между прочимъ донесеніе Калужскаго Преосвященнаго отъ 7 октября 1861 г. № 4075 съ прописаніемъ постановленнаго Калужскою Духовною Консисторіею, во исполненіе указа Синода отъ 4 іюля 1860 г., о признаніи выданнаго Консисторіею 3 сентября 1857 г. № 5429 свидѣтельства о бракѣ князя Алексѣя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою недѣйствительнымъ новаго опредѣленія, которымъ Консисторія, по собраніи указанныхъ Синодомъ свѣдѣній, постановила: признать Князя Алексѣя Несвицкаго вѣнчаннымъ съ дѣвицею Александрою Бизяевою, съ добавленіемъ, что сей бракъ есть второй, совершенный при жизни первой жены князя Алексѣя Несвицкаго, и потому по 217 ст. Уст. Дух. Консист. признается незаконнымъ,—опредѣлилъ: предписать Калужскому епархіальному начальству, чтобы оно въ замѣнъ опредѣленія, изложеннаго въ означенномъ представленіи Преосвященнаго, постановило рѣшеніе только о событіи брака князя Алексѣя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою, не касаясь вопроса о законности или незаконности сего брака, при чемъ дать знать епархіальному начальству, что если по приведеніи имъ въ исполненіе рѣшенія о событіи помянутаго брака поступятъ къ нему вновь просьбы о постановленіи заключенія относительно незаконности сего брака, то заключеніе по этимъ просьбамъ можетъ быть предметомъ особаго постановленія на основаніи законовъ. Судебная Палата, по выслушаніи заключенія Товарища Прокурора, приступая къ разсмотрѣнію обстоятельствъ настоящаго дѣла, находитъ, что обсужденію ея подлежатъ гражданскія права Княжны Евдокіи Несвицкой на наслѣдство послѣ отца ея князя Алексѣя Несвицкаго. Изъ дѣла видно, что Князь

Алексѣй Несвицкій умеръ въ 1856 г., и по произведеннымъ въ 1857 г. публикаціямъ къ оставшемуся послѣ него имуществу предъявили свои права первая жена умершаго, княгиня Софья Карловна Несвицкая, и родные братья его, князья: Иванъ и Михаилъ Несвицкіе по разсмотрѣніи правъ которыхъ Владимірская Гражданская Палата утвердила въ правахъ наслѣдства въ указной части одну только княгиню Софью Несвицкую, князьямъ же Михаилу и Ивану Несвицкимъ отказала, за непредставленіемъ доказательствъ ихъ съ умершимъ, а самое имѣніе оставила въ опекунскомъ завѣдываніи, по неимѣнію такимъ образомъ признанныхъ и вступившихъ въ права наслѣдства законныхъ наслѣдниковъ умершаго Алексѣя Несвицкаго. Повѣренный истицы Евдокіи Несвицкой, присяжный повѣренный Энгельгардтъ, предъявилъ настоящій искъ къ опекуну надъ имѣніемъ Алексѣя Несвицкаго, который не только призналъ наслѣдственныя права Евдокіи Несвицкой къ оставшемуся послѣ Алексѣя Несвицкаго имуществу, но подтвердилъ съ своей стороны, что ему положительно извѣстно, что Евдокія Несвицкая дочь умершаго князя Алексѣя Несвицкаго и жены его Александры Ивановны Несвицкой и что спора противъ брака этихъ супруговъ въ теченіи жизни князя Алексѣя Несвицкаго не было. Въ доказательство правъ своей довѣрительницы на отыскиваемое наслѣдство, Энгельгардтъ представилъ выданное ему изъ Владимірской Духовной Консисторіи 21 февраля 1858 г. свидѣтельство о признаніи княжны Евдокіи Несвицкой, на основаніи произведеннаго дознанія и собранныхъ справокъ, законною дочерью князя Алексѣя Несвицкаго и жены его Александры Ивановой, родившеюся въ 1846 г. Владимірскій Окружный Судъ, имѣя въ виду, что означенное свидѣтельство Владимірской Духовной Консисторіи основано, между прочимъ, на свидѣтельствѣ Калужской Духовной Консисторіи 3 сентября 1857 г. о событіи брака князя Алексѣя Несвицкаго съ дѣвицею Александрою Ивановою Бизяевою,ко-которое опредѣленіемъ Святѣйшаго Правительствующаго Синода признано недѣйствительнымъ, затруднился признать за просительницею, Евдокіею Несвицкою, правъ ея на наслѣдство послѣ ея отца Алексѣя Несвицкаго, по неимѣнію въ виду опредѣленія духовной власти о законности брака родителей просительницы, князя Алексѣя Несвицкаго съ дѣвицею Александрою Бизяевою, въ предъявленномъ отъ имени Евдокіи Несвицкой искѣ отказалъ. Соображая это рѣшеніе Владимірскаго Окружнаго Суда съ обстоятельствами дѣла и съ законами, Судебная Палата усматриваетъ, что бракъ князя Алексѣя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою совершенъ 9-го іюня 1842 г., что бракъ этотъ послѣдующимъ заключеніемъ Калужской Духовной Консисторіи, послѣдо-

вавшемъ на основаніи указаній Святѣйшаго Сѵнода, признанъ вѣнчаннымъ при жизни первой жены князя Алексѣя Несвицкаго, что въ 1846 г. отъ этого брака родилась дочь, настоящая просительница Евдокія Несвицкая, что князь Алексѣй Несвицкій умеръ въ 1856 г. и что при жизни послѣдняго никакого спора о законности рожденія Евдокіи Несвицкой не возбуждалось. По смыслу примѣчанія къ 1340 ст. Уст. Гражд. Суд. гражданскія права княжны Евдокіи Несвицкой, какъ рожденной отъ брака, совершеннаго до 6-го февраля 1860 г., должны быть опредѣляемы на основаніи законовъ, дѣйствовавшихъ во время совершенія брака; по силѣ же Свода Законовъ Гражд. изд. 1832 г. т. X ст. 43 и 44 (по своду 1842 г. ст. 49 и 50 т. X), право на открытіе спора о незаконности брака и происходящихъ отъ онаго дѣтей прекращалось непосредственно по смерти одного изъ незаконно брачившихся. Слѣдовательно, законность рожденія истицы Евдокіи Несвицкой и проистекающія изъ сего гражданскія права ея на имущество, оставшееся послѣ смерти отца ея, могли быть оспариваемы только во время жизни послѣдняго, т.-е. до 1856 г.; со смертію же князя Алексѣя Несвицкаго право на оспариваніе сихъ правъ прекратилось, и никакого спора о законности ея рожденія вчинаемо быть уже не можетъ (ст. 50 и 122 т. X Зак. Гр. изд. 1842 г.). При такихъ данныхъ и при отсутствіи спора объ отыскиваемыхъ Евдокіею Несвицкою правахъ Окружному Суду не представлялось никакого обстоятельства, требующаго разсмотрѣнія суда духовнаго и препятствующаго постановленію рѣшенія по предъявленному княжною Евдокіею Несвицкою иску о признаніи за нею гражданскихъ правъ на имущество отца ея, князя Алексѣя Несвицкаго, тѣмъ болѣе, что въ виду Суда имѣлась засвидѣтельствованная копія съ журнала Владимірской Духовной Консисторіи 25-го января 1868 г., удостовѣряющая, что послѣ выдачи свидѣтельства 21-го февраля 1858 г. № 1310 о признаніи просительницы, княжны Евдокіи Несвицкой, законною дочерью князя Алексѣя Несвицкаго спора о законности ея рожденія и противу означеннаго свидѣтельства ни отъ кого предъявлено не было, и свидѣтельство это уничтоженію, или какому-либо измѣненію не подвергалось. По всѣмъ симъ основаніямъ и принимая во вниманіе Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 12-го ноября 1817 года (Полн. Сбор. Зак. 1817 г. № 27,137) по дѣлу о гражданскихъ правахъ на наслѣдство послѣ маіора Петра фонъ-Мейеръ оставшихся въ живыхъ жены его Марьи, вступившей въ бракъ съ нимъ при жизни перваго своего мужа поручика Щепочкина, и дочери, рожденной въ этомъ бракѣ, Елизаветы фонъ-Мейеръ, Судебная Палата руководствуясь 49, 50 и 122 стт. X т. Св. Зак.

Гр. изд. 1842 г. 1132, 1222, 1244 и 1254 стт. X т. 1 ч. Зак. Гр. изд. 1857 г., и стт. 706, 1337, 1338, примѣч. къ 1340, 1346, 1354 стт. Уст. Гр. Суд., *опредѣляетъ:* обжалованное рѣшеніе Владимірскаго Окружнаго Суда отмѣнить, признать княжну Евдокію Алексѣевну Несвицкую наслѣдницею въ имѣніи умершаго въ 1856 г. отца ея, князя Алексѣя Яковлевича Несвицкаго. Копію съ сего рѣшенія Палаты препроводить при указѣ во Владимірскій Окружный Судъ, возвративъ въ оный производство его по сему дѣлу.

Для бо́льшей полноты этого интереснаго дѣла приводимъ вкратцѣ соображенія, высказанныя въ пользу правъ княжны Евдокіи Несвицкой адвокатами ея, присяжными повѣренными Вицынымъ и Энгельгардтомъ, равно какъ и заключеніе товарища прокурора Судебной Палаты. Н. А. Манассеина.

Опредѣленіе Окружнаго Суда по настоящему дѣлу, по объясненію г. *Вицына,* несогласно ни съ основными началами гражданскаго процесса, ни съ опредѣленіями матеріальнаго гражданскаго права. Начало состязательное составляетъ одно изъ коренныхъ началъ каждаго гражданскаго процесса и особенно проведено съ строгою послѣдовательностію въ нашемъ Уставѣ Гражд. Судопроизводства 1864 года. Въ силу этого начала судъ разсматриваетъ гражданскія дѣла не иначе, какъ по просьбѣ о томъ заинтересованныхъ лицъ (ст. 4); не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ (ст. 367); обстоятельства, признанныя противною тяжущеюся стороною, считаетъ за достовѣрныя (ст. 480), и т. д. Княжна Несвицкая предъявила Окружному Суду притязаніе на наслѣдство, оставшееся послѣ отца ея, князя Алексѣя Яковлевича Несвицкаго, въ порядкѣ исковаго судопроизводства, предъявивъ искъ къ опекуну, завѣдывающему имуществомъ, составляющимъ то наслѣдство. Опекунъ, отвѣтомъ въ объясненіи его, поданномъ Окружному Суду, призналъ притязанія истицы вполнѣ правильными. При такомъ отзывѣ отвѣтчика Окружному Суду уже не было и повода входить въ разсмотрѣніе документовъ, представленныхъ истицею въ доказательство правильности ея притязаній, а за силою ст. 480 Уст. Гражд. Судопр. оставалось лишь признать за истицею право собственности на имущество, оставшееся по смерти князя Алексѣя Несвицкаго. Такое опредѣленіе Окружнаго Суда, будучи вполнѣ правильнымъ разрѣшеніемъ иска, предъявленнаго княжною Несвицкою къ имуществу послѣ отца ея, съ другой стороны не содержало бы въ себѣ ничего выходящаго за предѣлы этого иска. Несогласно рѣшеніе Окружнаго Суда и съ опредѣленіями матеріальнаго гражданскаго права. Княжна Несвицкая предъявила притязаніе на наслѣдство послѣ князя Алексѣя Несвицкаго, какъ единственная законная дочь умершаго и представленными къ дѣлу доказательствами (вопреки мнѣнію Окружнаго Суда) вполнѣ удостовѣрила ея законное происхожденіе отъ наслѣдодателя. Дѣйствительно, по примѣчанію къ ст. 1340 Уст. Гражд. Судоп. вопросы о законности браковъ, совершенныхъ до изданія указа 6-го февра-

ля 1850 года, и о законности рожденія дѣтей отъ тѣхъ браковъ должны быть разрѣшаемы на основаніи законовъ, дѣйствовавшихъ до означеннаго времени. Слѣдовательно, какъ бракъ князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою, отъ котораго родилась истица, былъ совершенъ въ 1842 году, то и къ настоящему дѣлу должны быть приложены законы, дѣйствовавшіе до изданія указа 6-го февраля 1850 года. Что же требовалось по законамъ того времени для доказательства законности происхожденія одного лица отъ другаго? Для этого, по ст. 121 Св. Зак. Гражд. изд. 1842 года, требовалось доказать: вопервыхъ, дѣйствительность и законность брака, отъ коего рожденъ доказывающій; вовторыхъ, самое рожденіе его отъ сего брака. Но дѣйствительность, т.-е. событіе брака, князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою, совершеннаго въ 1842 году, вполнѣ удостовѣрена опредѣленіемъ Калужской Духовной Консисторіи, выраженнымъ въ отношеніи ея въ Владимірскую Гражданскую Палату 14-го апрѣля 1865 года, копія котораго (отношенія) представлена къ дѣлу. Что касается до законности этого брака, то по ст. 28 и 43 Св. Зак. Гражд. изд. 1842 года браки, совершенные по обрядамъ православной церкви, признаются законными; объявляются же они недѣйствительными и расторгаются не иначе, какъ по опредѣленію духовнаго суда. Такого опредѣленія, относительно брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою не послѣдовало во все время жизни князя Несвицкаго, какъ это видно изъ представленнаго къ дѣлу указа Св. Синода. По смерти же князя Несвицкаго такого опредѣленія за силою ст. 49 и 50, уже послѣдовать не могло. Такимъ образомъ, могила, сокрывшая прахъ князя Несвицкаго, сокрыла съ нимъ вмѣстѣ и вопросъ о законности его втораго брака. Поэтому-то Св. Синодъ и предписалъ Калужской Духовной Консисторіи постановить заключеніе лишь о событіи брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою, не касаясь вопроса о законности того брака. По этому же самому и Окружному Суду не слѣдовало въ недоумѣніи останавливаться передъ опредѣленіемъ Духовной Консисторіи, не содержащимъ въ себѣ заключенія на счетъ законности брака, а единственно заключеніе о совершеніи его. Наконецъ, рожденіе истицы отъ брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою удостовѣрено представленнымъ къ дѣлу свидѣтельствомъ Владимірской Духовной Консисторіи. Окружный Судъ не далъ этому свидѣтельству никакого значенія, тогда какъ оно, будучи выдано въ 1858 году, до сего времени никѣмъ не оспорено, никакою высшею властію не уничтожено и, слѣдовательно, имѣетъ полную силу оффиціальнаго акта. Но, независимо отъ того, соображеніе Окружнаго Суда о непризнаніи силы доказательства за означеннымъ свидѣтельствомъ Владимірской Духовной Консисторіи лишено и фактическаго основанія. Соображеніе Суда, что это свидѣтельство, какъ основанное на свидѣтельствѣ Калужской Духовной Консисторіи 3-го сентября 1857 года о законномъ совершеніи брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою, свидѣтельствѣ въ послѣдствіи уничтоженномъ высшею духовною властію, также не можетъ имѣть силы. Свидѣтельство Владимірской Духовной Консисторіи о законности рожденія княжны Евдокіи Несвицкой отъ князя Алексѣя Несвицкаго и жены его, рожденной Бизяевой, выдано, какъ значится въ самомъ свидѣтельствѣ, на основаніи исповѣдныхъ книгъ, показанія причта, совершавшаго крещеніе, и т. д., словомъ, на основаніи слѣдствія, произведеннаго о событіи рожденія по распоряженію Духовной Консисторіи. При доказанности же событія рожденія

княжны Несвицкой отъ вѣнчаннаго брака ея родителей нынѣ, за силою ст. 49, 50, 122 и 2237 Закон. Гражд., изд. 1842 года, и Высочайше утвержденнаго 12-го ноября 1817 года мнѣнія Государственнаго Совѣта по дѣлу Фонъ-Мейеръ, противъ законности рожденія ея, княжны Несвицкой, не можетъ быть и рѣчи.

Въ дополненіе къ объясненію г. Вицына другой повѣренный, присяжный повѣренный *Энгельгардтъ*, счелъ нужнымъ коснуться нѣкоторыхъ обстоятельствъ, заключающихся въ представленной имъ при апелляціонной жалобѣ копіи указа Святѣйшаго Синода отъ 13-го ноября 1864 года. До заявленія еще имъ иска о правахъ довѣрительницы его, княжны Несвицкой, на наслѣдство въ имѣніи отца ея, дѣло по жалобамъ первой жены князя Несвицкаго и брата его на выдачу ему Калужскою Духовною Консисторію 3-го сентября 1857 года свидѣтельства о событіи брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою доходило до разсмотрѣнія Святѣйшаго Синода, который первымъ своимъ опредѣленіемъ, въ 1860 году, призналъ то свидѣтельство недѣйствительнымъ, по несоблюденію въ немъ нѣкоторыхъ формальностей. Принесенная, въ 1861 году, матерью довѣрительницы его, княгинею Александрою Ивановною Несвицкою, всеподданнѣйшая жалоба на то опредѣленіе была передана изъ Коммиссіи Прошеній на заключеніе Святѣйшаго Синода. Разсматривалась она имъ уже въ 1864 году; а къ тому времени уже поступило въ Синодъ донесеніе Калужскаго епархіальнаго начальства о послѣдовавшемъ въ Калужской Консисторіи, послѣ указа Синода 1860 года, постановленіи, которое относилось къ вопросу о законности брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою. Разсматривая одновременно какъ это постановленіе Духовной Консисторіи, такъ и всеподаннѣйшую жалобу матери моей довѣрительницы, Святѣйшій Синодъ въ новомъ своемъ опредѣленіи 1864 года, выраженномъ въ представленномъ имъ указѣ его, разъяснилъ прежнее свое опредѣленіе (1860 г.) въ томъ смыслѣ, что въ немъ не содержалось предписанія о разсмотрѣніи законности брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою, и потому предписалъ Калужской Консисторіи, чтобы она, взамѣнъ опредѣленія своего, состоявшагося по этому вопросу, постановила новое опредѣленіе *собственно о событіи брака* князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою, *не касаясь вопроса о законности или незаконности его*. Такъ какъ этимъ новымъ опредѣленіемъ Синода вполнѣ удовлетворялось ходатайство второй жены князя Несвицкаго, то, онъ, Энгельгардтъ, полагаетъ, въ виду этого обстоятельства Святѣйшій Синодъ и не призналъ уже нужнымъ подвергать это дѣло разсмотрѣнію Государственнаго Совѣта и потому, въ томъ же опредѣленіи, заключилъ всеподданнѣйшее прошеніе княгини Александры Несвицкой (которое въ сущности было удовлетворено) оставить безъ уваженія. Такимъ образомъ, вслѣдствіе указаній Святѣйшаго Синода во второмъ его опредѣленіи Калужская Духовная Консисторія и постановила изложенное въ сообщеніи ея Владимірской Гражданской Палатѣ, отъ 14-го апрѣля 1865 года, новое опредѣленіе о признаніи князя Несвицкаго *дѣйствительно вѣнчаннымъ* съ дѣвицею Бизяевою—опредѣленіе, основанное на тѣхъ же самыхъ доказательствахъ, которыя служили основаніемъ и для выдачи, въ 1857 году, свидѣтельства объ этомъ бракѣ. Консторія только дополнила въ послѣднемъ опредѣленіи, что бракъ этотъ совершенъ при жизни первой жены князя Несвицкаго. Но это обстоятельство при опредѣленіи гражданскихъ правъ

довѣрительницы его княжны, Несвицкой, на наслѣдство послѣ отца ея не можетъ имѣть никакого значенія за силою законовъ, дѣйствовавшихъ до 6-го февраля 1850 года, также и за силою Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 1817 года по дѣлу двумужницы Фонъ-Мейеръ. Товарищъ прокурора, *Н. А. Манассеинъ*, изложивъ обстоятельства этого дѣла, указалъ при томъ: 1) на церковныя исповѣдныя росписи, по которымъ при князѣ Алексѣѣ Яковлевичѣ Несвицкомъ постоянно были писаны жена его, Александра Ивановна и дочь ихъ, Евдокія; 2) на раздѣльный актъ 1846 года, по которому гвардіи капитанша княгиня Александра Ивановна Несвицкая раздѣлила съ братомъ своимъ, Петромъ Бизяевымъ, имѣніе, оставшееся послѣ матери ихъ; 3) на купчую крѣпость 1856 года, по которой она же, княгиня Несвицкая, продала имѣніе *мужу своему*, князю Алексѣю Яковлевичу Несвицкому и 4) на свидѣтельство 12-ти дворянъ Суздальскаго уѣзда и въ числѣ ихъ Суздальскаго уѣзднаго предводителя дворянства, подписи которыхъ засвидѣтельствованы Владимірскимъ губернскимъ предводителемъ дворянства, которымъ свидѣтельствомъ удостовѣряется, что княгиня, Александра Ивановна, и княжна, Евдокія Алексѣевна, постоянно, въ продолженіи 14 лѣтъ, находились первая при мужѣ своемъ, князѣ Алексѣѣ Яковлевичѣ Несвицкомъ, а послѣдняя при этихъ родителяхъ своихъ и были извѣстны въ обществѣ: княгиня Александра Ивановна—какъ законная жена князя Несвицкаго, а княжна Евдокія Алексѣевна—какъ законная ихъ дочь, и обѣ онѣ пользовались всѣми вравами этого званія; что на основаніи этихъ документовъ и произведеннаго слѣдствія, которымъ доказано событіе брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою Калужская Духовная Консисторія *признала этихъ лицъ вѣнчанными* и увѣдомила объ этомъ заключеніи своемъ Владимірскую Гражданскую Палату отношеніемъ отъ 14-го апрѣля 1865 года. Владимірская же Духовная Консисторія, принимая въ соображеніе всѣ эти основанія и удостовѣрясь изъ, произведеннаго по ея распоряженію слѣдствія въ дѣйствительности событія рожденія княжны Евдокіи Несвицкой (которой и крещеніе было совершено въ домѣ ея родителей), *признала ее законною дочерью* князя Алексѣя Яковлевича Несвицкаго отъ брака его съ дѣвицею Бизяевою, родившеюся въ 1846 году, и выдала о томъ, въ 1858 году, свидѣтельство.

Такъ какъ князь Несвицкій вступилъ въ бракъ съ дѣвицею Бизяевою, при жизни первой своей жены, въ 1842 году, а дочь его отъ этого брака, княжна Евдокія, родилась въ 1846 году; при жизни же его, князя Несвицкаго (который умеръ въ 1856 году), не было никакого спора ни противъ этого брака его, ни противъ рожденія дочери его, то дѣло о правахъ ея на наслѣдство въ оставшемся послѣ него имѣніи подлежитъ разрѣшенію, на основаніи примѣчанія къ 1340 ст. Уст. Гражд. Судопр., по законамъ, дѣйствовавшимъ до 6-го февраля 1850 года. А Св. Закон. Гражд., (изд. 1842 г.), въ ст, 122, сказано: „законными почитаются всѣ дѣти, законность коихъ не была оспорена: 1) при жизни ихъ родителей; 2) въ теченіи десяти лѣтъ отъ ихъ рожденія.“ Также и по примѣчанію къ этой статьѣ „законность рожденія лица почитается неоспоренною, когда признаніе онаго законнымъ оглашено надлежащими актами, или же другими событіями при жизни обоихъ родителей его, и потомъ, въ продолженіи десяти лѣтъ, никѣмъ не было оспорено; по минованіи сего срока, а равно и послѣ смерти обоихъ или одного изъ родителей, хотя бы и прежде истеченія десятилѣтія, никакой уже споръ о

законности рожденія дѣтей, когда признаніе онаго законнымъ было, какъ сіе сказано выше, оглашено при жизни обоихъ родителей надлежащими актами, или же другими событіями, не допускается ни отъ постороннихъ, ни отъ пережившаго родителя.“ На основаніи этихъ законовъ и въ виду доказательствъ о дѣйствительности брака князя Несвицкаго съ дѣвицею Бизяевою, рожденія дочери ихъ, княжны Евдокіи Несвицкой, признанія первую законною женою, а послѣднюю законною дочерью князя Несвицкаго какъ самимъ имъ, такъ и въ обществѣ, церковныхъ и гражданскихъ документахъ и отсутствія спора при жизни князя Несвицкаго какъ противъ этого брака его, такъ и противъ рожденія дочери, онъ, товарищъ прокурора, признавая, что съ рѣшеніемъ Владимірскаго Окружнаго Суда невозможно согласиться, полагалъ отмѣнить то рѣшеніе и утвердить княжну Несвицкую наслѣдницею въ имѣніи умершаго отца ея.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

О ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМЪ АРЕСТѢ ОБВИНЯЕМАГО.

(Изъ неизданнаго сочиненія). *)

Правосудіе должно быть обезпечено въ своей дѣятельности, требующей личнаго участія обвиняемаго, явки его къ слѣдствію и суду, и въ конечной своей цѣли для исполненія надъ осужденнымъ преступникомъ кары уголовной и взысканія гражданскаго. Это привело законодательство къ установленію особыхъ мѣръ и распоряженій, посредствомъ которыхъ правосудіе могло бы имѣть обвиняемаго у себя подъ рукою, безъ опасенія за его побѣгъ, уклоненіе отъ явки по вызову. Такія мѣры въ нашемъ уголовномъ судопроизводствѣ извѣстны подъ названіемъ „пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія.“

Мѣры пресѣченія, какъ мѣры охранительныя противъ ожидаемой опасности, принадлежатъ къ дѣйствіямъ слѣдственнымъ, которыми предотвращается лишь будущее зло, а не наказывается зло уже причиненное, не возмѣщается вредъ уже послѣдовавшій. Въ основаніи ихъ лежитъ опасность, угражающая обществу, правосудію, слѣдственному порядку; опасность, которую надобно предвидѣть и устранить, но которая можетъ и не случиться .Оправданіе этихъ мѣръ есть необходимость, полезность: необходимостью и полезностъю и мѣрятся онѣ. Онѣ служатъ средствомъ для правосудія, но не опираются на немъ и не выте-

*) Эта прекрасная статья уважаемаго сотрудника нашего, А. А. Квачевскаго, есть еще ненапечатанный отрывокъ изъ обширнаго сочиненія его объ уголовномъ преслѣдованіи, дознаніи и предварительномъ изслѣдованіи преступленій, съ которымъ многіе изъ читателей нашихъ по всей вѣроятности уже знакомы и которое мы не оставимъ безъ подробнаго обсужденія. *Редакторъ.*

каютъ непосредственно изъ него, такъ какъ онѣ направлены не противъ виновнаго, а противъ обвиняемаго и подсудимаго; установляются не рѣшеніемъ судебнымъ, а предположеніемъ, которое можетъ оказаться ошибочнымъ. Отсюда является до очевидности ясное заключеніе: мѣры пресѣченія должны быть принимаемы лишь въ томъ случаѣ, когда въ нихъ есть надобность, и въ тѣхъ предѣлахъ, насколько оказывается въ нихъ опять-таки надобность; но коль скоро мѣры эти оказываются не нужными и размѣръ ихъ нарушенъ, онѣ становятся излишними, стѣснительными, и обращаются въ злоупотребленіе. Мѣры пресѣченія способовъ уклоняться отъ суда, по своему содержанію, имѣютъ свойство принудительное, силятся удержать извѣстное лицо на извѣстномъ мѣстѣ, ограничиваютъ въ бо̀льшей или меньшей степени его свободу. Онѣ причиняютъ зло дѣйствительное въ предупрежденіе вреда, не совершившагося, а будущаго и только возможнаго, такъ какъ обвиняемый можетъ быть оправданъ. Зло это не поправимо, не вознаградимо, даже если обвиняемый будетъ признанъ невиннымъ; оно падаетъ на его честь, имущество, личность. Наоборотъ, если подсудимый будетъ признанъ виновнымъ, то лишенія и страданія, ему причиненныя мѣрою пресѣченія, не зачтуся въ наказаніе; послѣднее онъ долженъ будетъ вынести своимъ чередомъ. Такимъ образомъ въ сущности, при употребленіи мѣры пресѣченія, подсудимый несетъ два наказанія.

Нигдѣ такъ рѣзко не вступаютъ въ борьбу интересы, съ одной стороны общества, а съ другой права личности, какъ въ мѣрахъ пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, потому что онѣ составляютъ даже при винѣ подсудимаго, придачу къ наказанію, лишеніе не за вину, а сверхъ вины. Тѣмъ затруднительнѣе задача законадателя указать предѣлы, въ которыхъ должны быть принимаемы эти мѣры, чтобы съ одной стороны была достаточно обезпечена безопасность, отняты у обвиняемаго способы къ уклоненію отъ слѣдствія и суда, а съ другой, — чтобы принимаемая противъ него мѣра была наименѣе тягостна, чтобы обуздать произволъ властей, распоряжающихся мѣрами, легко оправдываемыми на практикѣ удобораспостижимымъ понятіемъ *необходимости*, *полезности*. Правильно оцѣнить эти аргументы на дѣлѣ чрезвычайно трудно, и въ нихъ весьма часто высказывается лишь предпочтеніе интересовъ слѣдствія и суда правамъ и свободѣ частнаго лица. Но какъ ни трудна эта задача, законодатель не можетъ оставить ее безъ болѣе или менѣе удовлетворительнаго разрѣшенія: отъ него зависитъ благосостояніе народа, ограда тѣхъ личныхъ правъ, нарушеніе которыхъ караетъ правосудіе, уваженіе къ послѣднему, развитіе или подавленіе гражданской свободы; при неопредѣ-

ленности закона по этому предмету и при нарушеніи его, самый невинный гражданинъ не можетъ быть увѣренъ, что его не постигнетъ неосновательное личное задержаніе. Законодатель долженъ озаботиться установленіемъ различныхъ мѣръ пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, которыя были бы практически примѣнимы и достигали своей цѣли, не падая слишкомъ тяжело на подвергаемаго имъ и не отягчая его въ уровень съ уголовною карою или свыше ея; онъ долженъ опредѣлить правила примѣненія этихъ мѣръ, по возможности, точныя, чтобы ими стѣснялся произволъ слѣдственной власти и давался легкій доступъ къ прекращенію мѣръ, неправильно принятыхъ ею. Но и такія правила оставятъ довольно личному усмотрѣнію слѣдственной власти: въ каждомъ данномъ случаѣ отъ нея будетъ зависѣть оцѣнка необходимости мѣры пресѣченія, свойства преступнаго дѣянія, большей или меньшей степени обвиненія въ немъ и положенія обвиняемаго, противъ котораго принимается мѣра. Поэтому однихъ правилъ и ограниченій въ примѣненіи ихъ недостаточно для охраненія частныхъ правъ. Необходимо кромѣ того предоставить употребленіе этихъ мѣръ такимъ должностнымъ лицамъ, на безпристрастіе которыхъ можно было бы положиться. Изъ этихъ мѣръ, конечно, самая надежная для достиженія требуемой цѣли, но вмѣстѣ съ тѣмъ и самая тяжкая, есть личное задержаніе обвиняемаго: ею устраняется отъ него всякая возможность къ побѣгу, и доступъ ко вреду для слѣдствія; но ею же лишается свободы лицо, еще не признанное виновнымъ, значительно увеличивается слѣдующее виновному наказаніе, отнимаются средства къ содержанію семьи, которая на себѣ несетъ долю его страданій. Поэтому къ такой крайне стѣснительной мѣрѣ должна относиться большая часть усилій законодателя для установленія равновѣсія интересовъ правосудія и частнаго лица и осторожности на практикѣ.

Личное задержаніе, какъ сказано, составляетъ самую тяжкую мѣру пресѣченія, такъ какъ она падаетъ на самое дорогое право человѣка—на его свободу. Какъ ни важны мѣры пресѣченія для правосудія, государство не можетъ не дорожить свободою гражданина, хотя бы она принадлежала и обвиняемому: въ обезпеченіи ея отъ неправильнаго посягательства государство не менѣе заинтересовано, чѣмъ въ обезпеченіи самаго слѣдствія. Личная неприкосновенность каждаго гражданина есть тотъ конечный пунктъ, для огражденія котораго оно само существуетъ; государство не можетъ оставлять въ небреженіи это право личности, не противорѣча самому себѣ; на охраненіи личной свободы опирается тотъ правомѣрный порядокъ, которому оно служитъ, и шаткость личной свободы неминуемо влечетъ за собою

слабость закона, расширеніе произвола. Вотъ почему, по примѣру другихъ законодательствъ, нашъ Уставъ уголовнаго судопроизводства относитъ на личное задержаніе наиболѣе ограниченій въ примѣненіи этой мѣры. Эти ограниченія отчасти существовали и въ прежнемъ законѣ, особенно въ Наказѣ судебныхъ слѣдователей; но слѣдственная практика весьма нерѣдко обходила ихъ. Подъ исключительнымъ господствомъ слѣдственнаго начала въ судопроизводствѣ, она издавна установила взглядъ на лишеніе свободы, какъ на главную и самую дѣйствительную мѣру пресѣченія, поставила для себя задачею прежде всего отнять у обвиняемаго средства уклоняться отъ слѣдствія, мало заботясь, насколько принятая мѣра соотвѣтствуетъ винѣ и необходимости въ данномъ случаѣ, не пытаясь опредѣлить, не будутъ ли достаточны другіе, болѣе мягкія способы пресѣченія; она смотрѣла на лишеніе свободы до крайности безразлично, равнодушно, въ немъ видѣла только лучшее средство для достиженія цѣли, которою исключительно была занята. Послѣдствіемъ этого крайне поверхностнаго взгляда было чрезмѣрное увеличеніе числа подслѣдственныхъ арестантовъ, неправильное отягощеніе участи обвиняемаго, кара его безъ суда тюремнымъ заключеніемъ по столь слабымъ уликамъ, что подсудимый оправдывался, или по такому обвиненію, которое влекло за собою наказаніе меньшее, чѣмъ то, какимъ постигла его слѣдственная мѣра, убытки казны отъ содержанія арестантовъ и при значительномъ числѣ ихъ затрудненія въ улучшеніи тюремъ. Новый Уставъ угол. суд. своими человѣчными началами старается предотвратить безнужное лишеніе свободы, но по условности мѣръ пресѣченія, по необходимости, при самыхъ строгихъ правилахъ предоставить въ распоряженіи ими многое личному усмотрѣнію полиціи, слѣдователя и судьи, новому закону предстоитъ сильная борьба съ укоренившеюся прежде системою. Для проведенія новаго закона въ самую жизнь, нужно имѣть въ исполнителяхъ то новое направленіе, которымъ онъ проникнутъ, сознаніе правды принятія болѣе строгой или мягкой мѣры, ясно понятое и живо прочувствованное отвращеніе отъ неправильнаго лишенія свободы, поставленіе слѣдователемъ себя самого въ положеніе лица, подвергаемаго незаконному личному задержанію.

Такъ какъ личное задержаніе, отнимая у обвиняемаго свободу, отрывая его отъ семьи, отъ среды, въ которой онъ живетъ, отъ обычныхъ занятій, лишая его возможности содержать себя и свое семейство трудомъ, оказывается наиболѣе тяжкою между мѣрами пресѣченія; то очевидно, общія условія, отъ которыхъ зависитъ избраніе этихъ мѣръ должны быть строже исполняемы;

въ принятіи личнаго задержанія требуется наиболѣе осторожности, сдержанности.

Законъ допускаетъ личное задержаніе по обвиненію въ важныхъ преступленіяхъ, подвергающихъ ссылкѣ въ катаржныя работы или на поселеніе съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія; или содержанію въ рабочемъ домѣ или въ арестантскихъ ротахъ, или ссылкѣ на житье въ сибирскія или другія отдаленныя губерніи съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (Уст. Угол. Суд. ст. 419), или заключенію въ тюрьмѣ по дѣламъ, подвѣдомымъ мировымъ судьямъ (ст. 77 п. 2). Предоставляя личное задержаніе обвиненію въ тяжкомъ преступленіи, уставъ имѣлъ въ виду весьма разумное практическое соображеніе: чѣмъ тяжелѣе наказаніе, угрожающее обвиняемому, тѣмъ сильнѣе у него можетъ быть побужденіе уклониться отъ слѣдствія и суда, избѣжать наказанія, тѣмъ болѣе необходимости держать обвиняемаго въ рукахъ правосудія. Но съ другой стороны было бы несообразно съ цѣлью закона и справедливостью подвергать личному задержанію по такому обвиненію, по которому самое наказаніе равно, или менѣе строго, чѣмъ тюремное заключеніе, которое долженъ вынести обвиняемый до суда, при содержаніи подъ стражею. Это несоотвѣтствіе мѣры пресѣченія съ наказаніемъ до такой степени поражаетъ судъ, что нерѣдко бываетъ его послѣдствіемъ признаніе невинности при винѣ, въ виду того обстоятельства, что обвиняемый болѣе потерпѣлъ, чѣмъ слѣдовало по суду; слѣдствіе мѣрами пресѣченія не должно ставить присяжныхъ и защиту въ ложное положеніе. Поводомъ къ такой несоразмѣрности подслѣдственнаго ареста служитъ опредѣленіе наказанія по Уложенію. Въ 31 и 38 ст. улож., которыя слѣдуетъ принимать во вниманіе при назначеніи мѣры пресѣченія по 419 ст. Уст. Угол. Суд., показано девять степеней наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и опредѣляющихъ сроки заключенія въ арестантскихъ ротахъ и въ рабочемъ домѣ для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія. Для этихъ лицъ лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, по ихъ общественному положенію, не составляетъ тяжкаго наказанія; вся тяжесть его для нихъ состоитъ въ заключеніи въ арестантскихъ ротахъ и въ рабочемъ домѣ. Высшій срокъ заключенія въ арестантскихъ ротахъ простирается до 4-хъ лѣтъ, низшій можетъ быть ограниченъ однимъ годомъ; высшій срокъ заключенія въ рабочемъ домѣ—два года, низшій—два мѣсяца, низшая мѣра трехъ послѣднихъ степеней ограничивается 8, 4 и 2 мѣсяцами. При замѣнѣ отдачи въ арестантскія роты заключеніемъ въ рабочемъ домѣ, а послѣдняго заключеніемъ въ тюрьмѣ, по 77 и 78 ст. улож., оказывается пол-

ная несоотвѣтственность содержанія подъ стражею съ наказаніемъ по суду, сравнительно не тяжкимъ для лицъ, неизъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, то есть громаднаго большинства подсудимыхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя упустить изъ виду и продолжительности срока предварительнаго заключенія, происходящаго отъ необходимости производить предварительное слѣдствіе во всякомъ случаѣ по дѣламъ этого рода, отъ сложнаго производства, соединеннаго съ обрядомъ преданія суду и съ участіемъ въ немъ присяжныхъ засѣдателей; такимъ образомъ на дѣлѣ оказывается, что обвиняемые содержатся подъ стражею годъ или два года по такому обвиненію, которое оканчивается по уголовному приговору заключеніемъ въ арестантскихъ ротахъ, въ рабочемъ домѣ и даже тюрьмахъ на одинъ годъ, 4, 3 и 2 мѣсяца, а для несовершеннолѣтнихъ и безъ лишенія правъ (улож. ст. 140). Эта несоразмѣрность предварительнаго заключенія, какъ мѣры пресѣченія, съ наказаніемъ по суду, происходящая отъ распредѣленія наказанія по уложенію, поправима по смыслу 419 ст. Уст. Угол. Суд. Въ этой статьѣ говорится, что высшею мѣрою обезпеченія *можетъ быть* содержаніе подъ стражею; законъ не предписываетъ, а дозволяетъ. По этому, въ силу 419 и 421 ст., слѣдователь обязанъ соразмѣрять заключеніе подъ стражею отнюдь не съ буквальнымъ смысломъ 419 ст., а съ дѣйствительною строгостью наказанія, какое можетъ быть прилагаемо къ обвиняемому въ данномъ случаѣ, и имѣть въ виду большую или меньшую продолжительность предварительнаго заключенія отъ перехода дѣла по разнымъ мѣстамъ и истанціямъ. Этотъ вопросъ представляется болѣе важнымъ, чѣмъ онъ кажется съ перваго взгляда, если принять въ соображеніе массу преступныхъ дѣяній, которыя не могутъ принадлежать къ разряду тяжкихъ преступленій, хотя по уложенію и влекутъ за собою лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ: ихъ считаютъ до 80% въ общемъ числѣ преступленій, подвѣдомыхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ. Тѣмъ же соображеніемъ соразмѣрности личнаго задержанія съ тюремнымъ заключеніемъ по суду въ данномъ случаѣ долженъ руководиться и мировой судья при опредѣленіи пресѣченія на основаніи 2 пунк. 77 ст.

Какъ бы ни было тяжко наказаніе, угрожающее обвиняемому, но оно само по себѣ не составляетъ еще основанія къ заключенію обвиняемаго подъ стражу. Это положительно и ясно высказано въ 421 ст. Уст. Угол. Суд., опредѣляющей и другія условія, которыя должны оказывать свое дѣйствіе на избраніе той или другой мѣры пресѣченія. Законъ смотритъ на заключеніе подъ стражу какъ на крайнюю мѣру, вынуждаемую неизбѣжною необходимостью. Иначе на него и смотрѣть нельзя: оно оправ-

дывается только дѣйствительною необходимостью, въ ней его опора. Какая разумная причина можетъ убѣдить въ правильности предварительнаго заключенія обвиняемаго въ тяжкомъ преступленіи, если правосудіе обезпечено на счетъ личности, или есть возможность замѣнить эту суровую мѣру другою, болѣе мягкою? Безполезность предварительнаго ареста была бы несправедливостью. Предварительное заключеніе имѣетъ своею главною цѣлью устраненіе побѣга; но предположеніе въ каждомъ обвиняемомъ наклонности къ побѣгу безъ указанія признаковъ ея, безъ основательнаго подозрѣнія, было бы весьма ошибочно. Въ большей части преступленій видимо проявляется неразвращенная злоумышленность, а увлеченіе страстей, нерѣдко мгновенный порывъ; такіе преступники иногда прямо выдаютъ себя суду, чистосердечно сознаются, для нихъ главная забота скорѣйшая развязка совершеннаго ими дѣла, побѣгъ вовсе не входитъ въ расчеты ихъ будущаго. Преступники съ обдуманнымъ планомъ болѣе всего увлекаются надеждою быть оправданными, побѣгъ налагалъ бы новую тяжесть на ихъ вину; притомъ нельзя упускать изъ виду, что побѣгъ ставитъ преступника въ постоянную тревогу—попасть рано или поздно въ руки правосудія; не всякому по душѣ скитальческая жизнь. Всего вѣрнѣе метитъ предварительный арестъ въ тѣ личности, которыя преступными замыслами сами отдѣлили себя отъ общества, принадлежа къ развратному міру преступниковъ по ремеслу, ведутъ постоянную вражду съ закономъ и общественнымъ порядкомъ, которыхъ прошлая жизнь развратила и обрекла на бродяжество, неблаговидные промыслы; они способны уклониться отъ слѣдствія и суда: неисправимая порочность влечетъ ихъ къ совершенію новыхъ преступленій. Но такихъ обвиняемыхъ весьма не много.

Законъ прямо указываетъ на дѣйствительную необходимость личнаго задержанія, какъ на существенное условіе для принятія этой мѣры пресѣченія, опредѣляя качество обвиняемыхъ, къ которымъ наиболѣе она примѣнима. Это лица, *неимѣющія осѣдлости*, неблагонадежныя въ исполненіи требованій правосудія (ст. 420). За исключеніемъ этихъ лицъ Уставъ Угол. Суд. старается ограничить предварительное задержаніе, налагая другія условія, кромѣ строгости наказанія, затрудняющія ненужное употребленіе этой мѣры. Между ними самое важное мѣсто занимаетъ сила уликъ: для личнаго задержанія необходимы сильныя улики, дающія увѣренность въ обвинительномъ приговорѣ надъ подсудимымъ. Но и при силѣ уликъ обвиненія даже въ тяжкомъ преступленіи, сопровождаемомъ лишеніемъ всѣхъ правъ, осѣдлость, семейное положеніе, обладаніе имуществомъ, прежняя безуко-

ризненная жизнь, прочное положеніе въ обществѣ могутъ служить достаточнымъ основаніемъ къ замѣну предварительнаго заключенія; не менѣе заслуживаютъ уваженія невозможность скрыть слѣды преступленія, по приведеніи его въ извѣстность, принадлежность къ женскому полу, слабость силъ, не выносящая содержанія въ заключеніи. Обходить эти условія, коль скоро онѣ представляются въ наличности, по отношенію къ лицамъ, пользующимся осѣдлостью, безъ основательнаго подозрѣнія ихъ въ наклонности къ побѣгу, ограничиваться одною силою уликъ въ тяжкомъ преступленіи, значитъ нарушать 421 ст. Вотъ почему мы признаемъ отступленіемъ отъ смысла этой статьи опредѣленія судебныхъ палатъ о заключеніи подъ стражу лицъ, предаваемыхъ суду и оставленныхъ при слѣдствіи на свободѣ: если они не сдѣлали побѣга во время слѣдствія, то нѣтъ повода ожидать, что они уклонятся отъ суда; для такого опредѣленія, отягощающаго судьбу обвиняемаго, нужны данныя къ вѣрному предположенію, что онъ станетъ уклоняться отъ суда. По прежнему закону дозволялось заключеніе подъ стражу обвиняемыхъ въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, особенно когда подсудимые осуждены уже въ первой степени суда (Св. Зак. Т. XV кн. II ст. 134); но преданіе суду не есть еще осужденіе обвиняемаго. Признаніе необходимости заключенія обвиняемаго подъ стражу со стороны палаты (Уст. Угол. Суд. ст. 511), не имѣющей для себя особаго закона по этому предмету, должно зависѣть отъ общихъ законныхъ условій для принятія мѣръ пресѣченія, изложенныхъ въ 416—421 ст. Устава.

Въ Уставѣ Угол. Суд. не содержится опредѣленія, когда именно можетъ быть сдѣлано слѣдователемъ распоряженіе о заключеніи обвиняемаго подъ стражу. Законъ предоставилъ время принятія той или другой мѣры личному усмотрѣнію слѣдователя въ томъ правильномъ соображеніи, что оно зависитъ отъ обстоятельствъ дѣла, отъ большаго или меньшаго уясненія признаковъ преступленія, уликъ обвиненія и указаній необходимости мѣръ пресѣченія. Но заключеніе подъ стражею, какъ тяжкая мѣра, не можетъ послѣдовать ранѣе допроса обвиняемаго, такъ какъ въ немъ законъ видитъ средство къ защитѣ, къ опроверженію возбужденнаго обвиненія. Это подтверждается и мѣстомъ, которое занимаютъ въ уставѣ постановленія о пресѣченіи обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія; имъ отведено мѣсто послѣ допроса обвиняемаго. До личнаго допроса обвиняемые могутъ быть только приводимы (ст. 389). Изъятіемъ изъ этого правила, ограждающаго обвиняемыхъ отъ неправильнаго предварительнаго ареста, можетъ быть лишь тотъ случай, когда при-

водимый бѣжитъ: тогда допросъ сдѣлается невозможнымъ, и побѣгъ обвиняемаго даетъ основаніе къ заключенію подъ стражу, вынуждаемому необходимостью. Полиція не имѣетъ права на личный допросъ; поэтому личное задержаніе, принятое ею на основаніи 275 ст., должно имѣть послѣдствіе, соединенное съ приводомъ, т.-е. немедленное снятіе съ обвиняемаго допроса (ст. 398) и опредѣленіе мѣры пресѣченія, т.-е. утвержденіе постановленія полиціи объ арестѣ или замѣна его другою мѣрою.

Измѣненіе мѣръ пресѣченія, принятыхъ слѣдователемъ, зависящее отъ обстоятельствъ слѣдствія, предоставляется ему самому во все время слѣдствія. Съ прекращеніемъ слѣдствія по законнымъ поводамъ, или по недостатку уликъ обвиненія прекращаются сами собою и распоряженія, къ нему относящіяся. Но прекращеніе слѣдствія зависитъ не отъ слѣдователя и прокурорскаго надзора, а отъ суда; слѣдовательно, по общему правилу и совершенное прекращеніе мѣръ пресѣченія принадлежитъ только суду. Поэтому прокуроръ вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ, или заключеніемъ о прекращеніи или пріостановленіи дѣла излагаетъ мнѣніе свое и относительно пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ суда, если признаетъ нужнымъ измѣнить или отмѣнить какую-либо изъ принятыхъ уже противъ него мѣръ (ст. 524). Причина и значеніе этого правила не затрудняютъ въ толкованіи. Слѣдователь постановляетъ только о мѣрахъ пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія, но не отъ суда, поэтому съ заключеніемъ слѣдствія и съ переходомъ его въ руки прокурорскаго надзора онъ не можетъ уже предлагать слѣдователю объ измѣненіи мѣръ пресѣченія или отмѣнѣ ихъ, если не передаетъ ему дѣла для дополненія слѣдственнаго производства; свое мнѣніе о мѣрахъ пресѣченія уклоняться отъ суда прокурорскій надзоръ сообщаетъ окружному суду или представляетъ на усмотрѣніе судебной палаты. Въ изъятіе изъ этого порядка практика допускаетъ предложеніе прокурорскаго надзора слѣдователю о прекращеніи личнаго задержанія, исполняемое на основаніи 283 ст. Съ такимъ распространительнымъ толкованіемъ этой статьи въ интересахъ покровительства свободы гражданъ, очевидно неправильно отнятой, коль скоро прокурорскій надзоръ убѣдился въ необходимости прекращенія слѣдствія—нельзя не согласиться.

Личное задержаніе, какъ мѣра вынудительная и весьма тяжкая, требуетъ въ принятіи ея формальностей, установленныхъ закономъ, въ видахъ отвращенія злоупотребленій по лишенію свободы. Эти формальности столь существенны и важны, что къ исполненію ихъ новый Уст. Угол. Суд. обязываетъ не только полицію, слѣдователей, судей, но и другія власти, объявляя, что

требованіе о взятіи кого-либо подъ стражу подлежитъ исполненію лишь въ томъ случаѣ, *когда оно послѣдовало въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами настоящаго устава* (ст. 9); поэтому если формы, опредѣленныя Уставомъ Уголовнаго Судопроизводства для взятія подъ стражу, не исполнены, т.-е. если нѣтъ постановленія, надлежащимъ порядкомъ составленнаго, то законъ объявляетъ такое задержаніе неправильнымъ по формѣ, не подлежащимъ исполненію, а въ случаѣ исполненія—требующимъ немедленнаго прекращенія, какъ предписано слѣдующими статьями Устава. Уставъ этою оградою имѣлъ въ виду предотвратить существовавшій прежде и имѣвшій пагубное вліяніе на частныхъ лицъ и общества безпорядокъ въ арестахъ, при которомъ никто, ни даже сами задержанные не могли дать точнаго отчета, когда, за что и по чьему распоряженію они посажены въ тюрьму. При такомъ безпорядкѣ должностное лицо, распоряжавшееся арестомъ, укрывалось отъ взысканія за неправильность и могло произвольно лишать свободы всякаго и на неопредѣленное время.

Распоряженіе о взятіи обвиняемаго подъ стражу заносится въ особое постановленіе (ст. 430). Подъ взятіемъ подъ стражу здѣсь разумѣется личное задержаніе какъ въ тюрьмѣ, такъ и на дому. Мысль законодателя была та, чтобы оградить всякаго отъ неправильнаго лишенія свободы, въ какой бы формѣ оно ни выражалось.

По дѣламъ, подвѣдомымъ мировымъ судьямъ, при взятіи обвиняемаго подъ стражу составляется *особый протоколъ* (ст. 84). Здѣсь, кажется, протоколъ долженъ быть замѣненъ словомъ постановленіе, потому что сущность требованія закона состоитъ не столько въ засвидѣтельствованіи лишенія свободы, сколько въ основательности этого лишенія, не въ самомъ событіи, а въ законности распоряженія. Поэтому не будетъ отступленіемъ отъ закона, если мировой судья о личномъ задержаніи составитъ постановленіе вмѣсто протокола.

Постановленіе о личномъ задержаніи должно содержать въ себѣ слѣдующіе предметы: 1) *кѣмъ именно и когда сдѣлано постановленіе.* Означеніе должностнаго лица, составлявшаго постановленіе, служитъ удостовѣреніемъ, имѣло ли оно, по закону, право на такое распоряженіе. Упоминаніе времени составленія постановленія дастъ возможность знать, съ какого срока должно считаться лишеніе свободы, а это важно, какъ для обвиняемаго при соображеніи наказанія, такъ и для распоряжавшагося задержаніемъ, на случай возбужденія его отвѣтственности за незаконное распоряженіе. 2) *Званіе, имя, отчество и фамилія или прозвище задержаннаго лица.* Законъ требуетъ точнаго означенія личности задержаннаго во избѣжаніе ошибки въ исполненіи рас-

поряженія, которая могла бы обрушиться всею тяжестью ареста на лицо безвинное. 3) *Преступное дѣяніе, въ которомъ задержанный обвиняется или подозрѣвается.* Это существенное условіе правильности постановленія, внѣшней законности распоряженія; такъ что безъ означенія преступнаго дѣянія, въ которомъ обвиняется задержанное лицо, постановленіе становится незаконнымъ, неправильнымъ. Этимъ постановленіемъ извѣстное лицо становится уже въ состояніе обвиненія; ему необходимо знать, для собственной защиты, въ чемъ его обвиняютъ и правильно ли принята противъ него тяжкая мѣра пресѣченія, требующая, чтобы и преступное дѣяніе, по строгости наказанія, соотвѣтствовало ей. Наконецъ неозначеніе или неточное означеніе преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, лишало бы возможности повѣрить правильность распоряженія о личномъ задержаніи, затрудняло бы прокурорскій надзоръ и судъ въ повѣркѣ дѣйствительнаго исполненія полиціею и слѣдователемъ 419 ст. Устава. Для точнаго исполненія этого условія постановленія необходимо, чтобы въ означеніи преступленія заключалось не только обстоятельное изложеніе самого событія и признаковъ его преступности въ данномъ случаѣ, но и указаніе на законъ, опредѣляющій преступность и наказуемость означеннаго дѣянія, т.-е. на соотвѣтствующую статью Уложенія или Устава о наказ. Но этимъ законъ не ограничивается, а требуетъ соблюденія другаго не менѣе существеннаго условія постановленія о личномъ задержаніи, а именно означенія 4) *основаній задержанія* (ст. 430). Разъясненіе даннаго преступнаго дѣянія, подведеніе подъ уголовный законъ недостаточны для обвиненія въ немъ извѣстнаго лица: необходимо еще, чтобы оно было дѣломъ этого лица, чтобы между нимъ и преступнымъ дѣяніемъ была связь, поэтому нужно указать, какія въ данномъ случаѣ есть улики, по которымъ преступленіе можетъ быть приписываемо названному лицу, а не кому-либо другому. Такимъ образомъ для указанія основаній задержанія нужно объясненіе открытыхъ по дѣлу уликъ, служащихъ къ обвиненію задержаннаго лица. Но и этого недостаточно: улики могутъ быть сильны, можетъ быть основательное подозрѣніе противъ задержаннаго, но это само по себѣ не дастъ еще полнаго права на личное задержаніе; оно не служитъ прямымъ указаніемъ необходимости столь тяжкой мѣры противъ обвиняемаго. Поэтому кромѣ уликъ обвиненія въ основаніи задержанія должны быть указаны упомянутыя въ 420, 421 и 428 стт. Уст. Угол. Суд. условія, вынуждающія на такую мѣру: неимѣніе осѣдлости, легкая возможность скрыть слѣды преступленія, укрывательство или побѣгъ обвиняемаго, шаткость его общественнаго положенія, недоставленіе поручитель-

ства или залога и т. п. Только такими свѣдѣніями будетъ подтверждено требованіе закона, чтобы для лишенія свободы было основаніе. Неуказаніе основанія личнаго задержанія давало бы прямое заключеніе о неимѣніи этого основанія, о неосновательномъ и, слѣдовательно, неправильномъ лишеніи свободы. Этотъ недостатокъ въ постановленіи о личномъ задержаніи служитъ поводомъ для жалобы обвиняемаго на незаконность распоряженія, такъ какъ указаніе основаній задержанія составляетъ буквальное требованіе закона; имъ удостовѣряется дѣйствительность исполненія 420 и 421 стт. Устава. Объясненіе основаній задержанія представляется столь очевидною необходимостью постановленія, что по важности лишенія свободы каждый невольно спрашиваетъ отчета: за что и почему? Этотъ отчетъ и долженъ быть данъ должностнымъ лицомъ въ его распоряженіи, подвергающемъ аресту.

Въ постановленіи полицейскихъ чиновъ, при объясненіи основаній, должны быть указаны обстоятельства, подтверждающія права полиціи на арестъ, т.-е. удостовѣряющія въ исполненіи 257 ст. Устава. Въ 84 ст. не упоминается объ основаніяхъ задержанія; но нельзя думать, чтобы мировой судья былъ освобожденъ отъ указанія самого существеннаго требованія въ распоряженіи о личномъ задержаніи; напротивъ, слѣдуетъ полагать-что, въ силу 180 ст., 4 пунк. 430 ст. обязателенъ и для мироваго судьи, такъ какъ указаніе одного преступнаго дѣйствія еще не служитъ оправданіемъ къ задержанію извѣстнаго лица. Ст. 430 имѣетъ общую обязательную силу для всѣхъ должностныхъ лицъ, распоряжающихся личнымъ задержаніемъ, такъ какъ законъ имѣлъ въ виду ограничить произволъ всѣхъ и каждаго въ лишеніи свободы. Общая обязательность 430 ст. подтверждается не только 9 ст. Уст. Угол. Суд., но и самымъ способомъ ея изложенія, такъ въ 1 пунк. говорится: „кѣмъ именно“ сдѣлано постановленіе; въ концѣ постановленія должна быть подпись „того, кѣмъ оно сдѣлано;“ употребляя столь общія выраженія, вмѣсто какимъ слѣдователемъ и подпись слѣдователя, законъ имѣетъ въ виду общее примѣненіе 430 ст. всѣми должностными лицами, а не одними судебными слѣдователями.

Если какое-нибудь постановленіе должно быть изложено тщательно, обстоятельно, ясно, отчетливо, съ полнымъ соблюденіемъ всѣхъ требуемыхъ отъ него условій, то это именно постановленіе о личномъ задержаніи, такъ какъ предметъ его слишкомъ важенъ. Это въ нѣкоторомъ смыслѣ обвинительный приговоръ, тѣмъ болѣе сильный и тяжкій, что онъ приводится въ исполненіе тотчасъ по составленіи; тогда какъ приговоръ суда, въ случаѣ жалобы, не исполняется до разрѣшенія жалобы. Между тѣмъ въ

практикѣ не часто приходится читать основательныя, вполнѣ законныя постановленія о личномъ задержаніи; напротивъ, нерѣдко въ нихъ проглядываетъ отступленіе отъ закона, крайняя небрежность, та легкость взгляда на самый серіозный предметъ, которая вообще проникаетъ наши слѣдствія. Если арестованныя лица, не зная законовъ, оставляютъ неосновательныя постановленія о личномъ задержаніи безъ обжалованія, то прокурорскій надзоръ не долженъ оставаться равнодушнымъ къ отступленію отъ закона, къ небрежности въ самомъ важномъ и отвѣтственномъ актѣ слѣдственной дѣятельности и, имѣя полную къ тому возможность, обязанъ требовать строгаго исполненія законныхъ условій постановленія о личномъ задержаніи, въ особенности изложенныхъ въ 3 и 4 пунк. 430 ст. Правда, что удачное составленіе этого постановленія требуетъ изученія дѣла, соображеній, времени; но свобода столь дорогое право для каждаго человѣка, что къ лишенію его непростительно невниманіе; притомъ законъ даетъ и время для того, дозволяя отсрочить объявленіе постановленія на цѣлыя сутки.

Если повѣстка о призывѣ и приводѣ къ слѣдствію, въ которой не соблюдена установленная въ законѣ форма, считается недѣйствительною и подлежитъ возвращенію (ст. 380); то тѣмъ болѣе должно признаваться недѣйствительнымъ и не подлежащимъ исполненію постановленіе, не заключающее въ себѣ законныхъ формальностей, означенныхъ въ 430 ст., такъ какъ ими ограждается самое важное право, удостовѣряется правильность лишенія свободы. Это послѣдствіе нарушенія законныхъ формальностей личнаго задержанія подтверждается самымъ закономъ: требованіе о взятіи кого-либо подъ стражу подлежитъ исполненію *лишь въ томъ случаѣ, когда оно послѣдовало въ порядкѣ опредѣленномъ правилами настоящаго Устава*, т.-е. Устава Угол. Суд. (ст. 9). Такимъ образомъ, если въ постановленіи не будетъ означено, кѣмъ и когда оно составлено, кто именно подвергается задержанію, преступленія, въ которомъ обвиняется задерживаемое лицо, и основаній задержанія, то такое постановленіе незаконно, теряетъ свою силу и не можетъ быть исполнено. Иначе и быть не можетъ; безъ строгаго примѣненія изложенной 9 ст. Устава, она была бы мертвою буквою, не охраняла бы отъ произвола въ личномъ задержаніи, слишкомъ опаснаго для общества, его гражданскаго развитія, хотя въ данномъ случаѣ вреднаго только для одного лица. Не менѣе опасно вступать въ сдѣлку съ столь яснымъ закономъ, послаблять нарушенію условій, установленныхъ для правильности постановленія о личномъ задержаніи; всякая уступка падала бы на счетъ того лица, которое подверглось задержанію, колебала бы спаситель-

ную силу закона по самому важному общественному интересу. Отказъ во взятіи подъ стражу лица, неправильно арестованнаго по формѣ, но подлежащаго аресту по обстоятельствамъ дѣла, должно повлечь за собою отвѣтственность должностнаго лица, нарушившаго законныя формальности; только при этомъ образѣ дѣйствій обезпечится строгое исполненіе законныхъ условій постановленія о взятіи подъ стражу.

Законъ установилъ нѣкоторыя формальности и въ исполнечіи постановленій о взятіи подъ стражу. Прежде всего требуется объявленіе этого постановленія обвиняемому. Постановленіе о взятіи подъ стражу *предъявляется обвиняемому при самомъ отправленіи его въ мѣсто заключенія и во всякомъ случаѣ до истеченія сутокъ отъ времени его задержанія* (ст. 431). Объявленіе обвиняемому постановленія о взятіи подъ стражу составляетъ неотъемлемое его право: знать, за что и на какомъ основаніи онъ лишенъ свободы, чтобы имѣть возможность оградить себя отъ незаконнаго посягательства на нее, прекратить неправильный арестъ, основательно обжаловать постановленіе. Законъ требуетъ немедленнаго объявленія постановленія при самомъ отправленіи обвиняемаго въ мѣсто заключенія, чтобы не оставлять его въ мучительной безызвѣстности о причинѣ ареста ни на одно мгновеніе; въ крайнемъ случаѣ допускается промедленіе въ объявленіи постановленія не далѣе сутокъ со времени задержанія. Такимъ образомъ съ истеченіемъ сутокъ прекращается право на личное задержаніе безъ постановленія, и арестованный долженъ быть освобожденъ.

Въ 84 ст. не упоминается обязанности мироваго судьи объявлять обвиняемому протоколъ о взятіи его подъ стражу. Въ виду важности общаго предписанія закона по этому предмету нельзя не считать его обязательнымъ и для мироваго судьи. Исполненіе означенной формальности должно быть подтверждено подпискою обвиняемаго въ объявленіи ему постановленія, съ обозначеніемъ дня и часа, когда оно сдѣлано, если объявленіе постановленія послѣдовало на слѣдующій день по задержаніи. Независимо отъ объявленія постановленія самому обвиняемому, копія съ постановленія должна быть доставлена *въ мѣсто заключенія* (ст. 84, 431), чтобы лицо, завѣдывающее этимъ мѣстомъ, знало, слѣдуетъ ли держать арестанта въ заключеніи или нѣтъ. Въ мѣстахъ заключенія ведутся *реэстры*, въ которыхъ, при самой сдачѣ арестанта, означается постановленіе о его задержаніи. Въ реэстрѣ подписывается сдающій и принимающій арестанта, при чемъ первый получаетъ вмѣсто квитанціи, выписку изъ статьи реэстра для представленія слѣдователю (ст. 432). Означенными реэстрами облегчаются пріемъ арестантовъ и повѣрка правильности ихъ содержанія въ заключеніи.

Независимо отъ объявленія постановленія самимъ задержаннымъ, о заключеніи подъ стражу нѣкоторыхъ лицъ извѣщается мѣстное начальство, а именно: о содержаніи *духовнаго лица* подъ стражею и о принятіи другихъ мѣръ къ пресѣченію ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія немедленно извѣщается его *ближайшее духовное начальство* для немедленныхъ съ его стороны распоряженій къ отвращенію остановки въ богослуженіи и исправленіи духовныхъ требъ (ст. 1023). Когда окажется необходимымъ взять подъ стражу *лицо военнаго вѣдомства*, находящееся *внѣ казармъ* или вообще *внѣ мѣстъ, состоящихъ въ исключительномъ вѣдѣніи военнаго начальства*, то полиція, мировой судья или судебный слѣдователь, сдѣлавъ надлежащее распоряженіе, увѣдомляютъ о семъ *начальство* взятаго подъ стражу. Въ мѣстахъ, состоящихъ *въ исключительномъ вѣдѣніи* военнаго начальства, къ задержанію военно-служащаго можетъ быть приступлено не иначе какъ *при содѣйствіи военнаго начальства* (ст. 1240—1241).

Постановленіе о личномъ задержаніи должно быть исполняемо полицейскою властью съ такою же неуклонною точностью, какъ и судебное рѣшеніе, которое оно замѣняетъ: исполнитель не можетъ входить въ разборъ основаній личнаго задержанія и обязанъ безпрекословно исполнить его, если только постановленіе заключаетъ въ себѣ всѣ установленныя закономъ формальности; въ противномъ случаѣ ему остается только возвратить постановленіе съ объясненіемъ причины его неисполненія. Въ силу этого постановленія обвиняемый долженъ быть взятъ во всякомъ мѣстѣ, гдѣ бы ни находился, и доставленъ въ мѣсто заключенія. Въ случаѣ неисполненія требованія идти или ѣхать въ мѣсто заключенія въ сопровожденіи стражи, противу него можетъ быть принята принудительная мѣра. Для этого стража должна обладать надлежащею силою, достаточною для отраженія сопротивленія; стража можетъ потребовать военнаго конвоя и содѣйствія окольныхъ людей (ст. 272).

Если обвиняемаго нѣтъ на мѣстѣ производства слѣдствія, то копія постановленія о личномъ задержаніи должна быть послана мѣстному полицейскому начальству (ст. 483), которое, по предъявленіи его обвиняемому, обязано немедленно арестовать и отправить его, куда слѣдуетъ.

Мѣстомъ заключенія считается *тюремный замокъ* того уѣзда, гдѣ производится слѣдствіе. По 91 ст. Наказа суд. слѣд. задержанные по слѣдствію лица содержатся подъ арестомъ въ уѣздѣ только *до минованія надобности въ нахожденіи ихъ въ мѣстѣ совершенія преступленія или производства слѣдствія*; затѣмъ они, если не подлежатъ освобожденію, немедленно отправляются

въ уѣздный городъ для содержанія въ тюрьмѣ. Полагаемъ, что и теперь это правило остается въ силѣ. Законъ этотъ имѣетъ въ виду устранить затрудненія въ заключеніи арестантовъ въ уѣздѣ, гдѣ не имѣется удобныхъ мѣстъ заключенія. Не менѣе важно избѣгать долговременнаго заключенія арестантовъ въ помѣщеніяхъ при полиціи, гдѣ за ними также не можетъ быть строгаго и правильнаго надзора и гдѣ содержатся преимущественно осужденные приговорами къ кратковременному аресту. Вообще наши тюрьмы устроены чрезвычайно неудобно; давно уже сознаются недостатки тюремнаго устройства, требующаго коренныхъ измѣненій и улучшеній. Въ нихъ непослѣднее мѣсто занимаетъ участіе суд. слѣдователя въ надзорѣ за содержаніемъ и особенно размѣщеніемъ подслѣдственныхъ арестантовъ, сообразнымъ съ интересами слѣдствія и суда. Пока этого участія нѣтъ, обязанность наблюденія за тюрьмами лежитъ на прокурорскомъ надзорѣ и должна составлять предметъ самой неуклонной его заботы. Иногда въ тюрьмахъ совершаются новыя преступленія, еще чаще допускаются стачки съ участниками преступленія, даются способы содержащимся подъ стражею вредить успѣху слѣдствія отъ крайней небрежности въ присмотрѣ за арестантами со стороны тюремныхъ властей. Въ уставѣ о содержащихся подъ стражею есть довольно правилъ относительно хозяйственной части, но весьма мало такихъ, которыми ограждается успѣхъ слѣдствія, расчитываемый на заключеніи обвиняемаго въ тюрьмѣ. Особеннаго вниманія заслуживаютъ: распредѣленіе подслѣдственныхъ арестантовъ отдѣльно отъ содержащихся по судебнымъ приговорамъ, выдѣленіе вновь арестованныхъ отъ засидѣвшихся въ тюрьмѣ, испорченныхъ, могущихъ имѣть дурное вліяніе на первыхъ, усиленіе присмотра за послѣдними, устраненіе всякихъ стачекъ съ посторонними лицами во вредъ слѣдствію, принятіе подаяній, въ которыхъ иногда оказываются орудія къ сокрытію слѣдовъ преступленія, записки, подговоры къ преднамѣренной лжи въ показаніяхъ, осмотръ самихъ арестантовъ и отнятіе запрещенныхъ къ употребленію въ мѣстахъ заключенія, могущихъ служить къ совершенію преступленія вещей, предоставленіе имъ работъ и возбужденіе ихъ къ дѣятельности, которая могла бы смягчить тяготу томленія въ заключеніи, прекратить губительную праздность, развивающую стремленіе къ удовлетворенію порочныхъ наклонностей, препровожденіе арестантовъ къ суд. слѣдователю. Что касается въ частности размѣщенія арестантовъ, то, конечно, соучастники въ преступленіи должны быть отдѣлены другъ отъ друга, и только въ крайнемъ случаѣ, съ разрѣшенія слѣдователя, имъ можетъ быть дозволено заключеніе въ одной камерѣ.

Въ интересахъ слѣдствія могутъ быть употребляемы запрещеніе свиданія съ посторонними лицами и одиночное заключеніе; но эти средства, какъ отягощеніе лишенія свободы — мѣры и безъ того тяжкой, должны быть терпимы только на извѣстный срокъ и въ исключительныхъ случаяхъ. Удачное размѣщеніе арестантовъ въ тюрьмѣ и надежный присмотръ встрѣчаютъ у насъ сильное препятствіе въ самомъ числѣ арестантовъ, несообразномъ съ денежными суммами, отпускаемыми на содержаніе тюремъ. Это сама по себѣ весьма побудительная причина къ ограниченію лишенія свободы, какъ мѣры пресѣченія: при многочисленности арестантовъ, нравственной порчѣ въ мѣстахъ заключенія, этотъ способъ противъ уклоненія отъ слѣдствія можетъ оказаться болѣе вреднымъ, чѣмъ полезнымъ; при разборчивомъ заключеніи подъ стражу только лицъ, для которыхъ невозможна иная мѣра пресѣченія, будетъ болѣе средствъ къ улучшенію содержанія въ тюрьмахъ и при нынѣшнемъ ихъ положеніи.

Уставъ Угол. Суд. дѣлаетъ слѣдующія изъятія въ размѣщеніи арестантовъ: 1) *священно-служители и монашествующіе* содержатся подъ стражею *отдѣльно* отъ другихъ заключенныхъ. Эта статья постановлена въ видахъ поддержанія достоинства духовнаго сана и должнаго къ нему уваженія (Уст. Угол. Суд. изд. госуд. канц. ст. 1022), 2) подозрѣваемые въ *государственныхъ преступленіяхъ*, подвергнутые задержанію въ тюрьмѣ, содержатся *въ особыхъ помѣщеніяхъ*. Въ оффиціальномъ толкованіи этого закона сказано: по важности государственныхъ преступленій предварительное задержаніе подозрѣваемыхъ лицъ дѣлается иногда и безъ явной необходимости. Предупредить случаи напрасныхъ арестовъ дѣло рѣшительно невозможное, потому что лицу, принимающему предварительныя мѣры изслѣдованія, приходится всегда разрѣшать весьма сомнительный вопросъ: есть ли достаточное основаніе полагать, что подозрѣваемый скроется. Изъ опасенія отвѣтственности въ большей части случаевъ будутъ, по всей вѣроятности, принимаемы слишкомъ даже строгія мѣры къ пресѣченію обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ слѣдствія. Поэтому, для облегченія людямъ весьма часто незаслуженнаго ими заключенія въ тюрьмѣ, постановлено, чтобы они содержались въ особыхъ помѣщеніяхъ. Мѣра эта найдена нужною также и по тому, что для своевременнаго разслѣдованія всѣхъ обстоятельствъ дѣла желательно, чтобы дѣйствительно виновные въ совершеніи государственныхъ преступленій не могли, чрезъ посредство прочихъ заключенныхъ, изыскивать средства къ уничтоженію имѣющихся противъ нихъ уликъ (Уст. Угол. Суд. изд. госуд. канц. ст. 1043).

Домашній арестъ, въ практическомъ отношеніи, составляетъ мѣру неудобную, и потому весьма рѣдко употребляемую. Неудобство его заключается въ томъ, что для своего исполненія онъ требуетъ полицейской стражи, которая охраняла бы квартиру арестованнаго и не допускала бы выходъ его оттуда, такъ какъ домашній арестъ есть все-таки арестъ. Полицейской стражи у насъ недостаетъ и для другихъ потребностей полиціи. Поэтому, если слѣдователь прибѣгаетъ къ домашнему аресту, то весьма на короткое время, и потомъ замѣняетъ его другою мѣрою. Продолжительный домашній арестъ, при крайнихъ затрудненіяхъ нашей полиціи, превращается въ полицейскій надзоръ, то-есть полиція не сторожитъ жилище обвиняемаго и не отнимаетъ у него возможности оставлять жилище, а только навѣщаетъ его. Отсюда вытекаетъ и другое зло: арестованный на дому ставится въ привиллегированное положеніе, дающее поводъ къ нареканію въ несоотвѣтственности мѣры съ виною, въ потачкѣ обвиняемому, во лживомъ названіи арестомъ мѣры, слишкомъ слабо стѣсняющей свободу обвиняемаго; безъ сомнѣнія всякую мѣру нужно называть ея собственнымъ именемъ, и если нельзя выполнить ее, какъ должно, то лучше и не назначать.

А. Квачевскій.

ОБЪЯВЛЕНІЕ

о

сочиненіи А. Квачевскаго.

Объ уголовномъ преслѣдованіи, дознаніи и предварительномъ изслѣдованіи преступленій по судебнымъ уставамъ 1864 года. Теоретическое и практическое руководство.

ЧАСТЬ III. *О предварительномъ слѣдствіи*, выпускъ первый; продается въ С.-Петербургѣ у Сущинскаго по Могилевской улицѣ домъ № 7 и въ книжныхъ магазинахъ Анисимова и Черкесова; въ Москвѣ, въ тѣхъ же книжныхъ магазинахъ; въ Острогожскѣ (Воронежской губ.) у Квачевскаго; цѣна 2 рубля.

Содержаніе этого выпуска: Общія понятія о предварительномъ слѣдствіи. О предварительномъ слѣдствіи по законамъ Англіи, Франціи и Россіи. О лицахъ, участвующихъ въ предварительномъ слѣдствіи и содѣйствующихъ ему: судебные слѣдователи, мировые судьи Закавказскаго края и ихъ помощники, члены судебныхъ палатъ и сенаторы кассаціонныхъ департаментовъ сената, слѣдователи разныхъ административныхъ вѣдомствъ, военные и военно-морскіе слѣдователи, чины общей полиціи, чины особыхъ полицій, мировые судьи, чины прокурорскаго надзора, обвиняемые, жалобщики и объявители, свидѣтели, понятые. Слѣдственная подсудность: подсудность по свойствамъ преступнаго дѣянія, подсудность по личнымъ качествамъ обвиняемыхъ, подсудность мѣстная—по мѣсту совершенія преступленія, по мѣсту обнаруженія преступленія, по мѣсту пребыванія, открытія и задержанія обвиняемаго; столкновеніе подсудности и пререканіе о ней. Существо обязанностей и степень власти судебныхъ слѣдователей. Условія и общія правила производства предварительнаго слѣдствія: полнота слѣдствія, скорость его, мѣсто производства, безгласность, письменность, протоколы и постановленія. Законные поводы къ начатію слѣдствія. Осмотръ и освидѣтельствованіе: чрезъ слѣдователя и мироваго судьи, чрезъ свѣдущихъ людей, чрезъ врачей. Обыски и выемки въ домахъ. Собраніе и сохраненіе вещественныхъ доказательствъ.

ОБЪ ИЗДАНІИ

ЮРИДИЧЕСКАГО ВѢСТНИКА

въ 1869 году.

Московское Юридическое Общество имѣетъ честь довести до свѣдѣнія публики, что въ книжныхъ магазинахъ, И. Г. Соловьева (въ Москвѣ, на Страстномъ бульварѣ) и М. П. Анисимова (въ С.-Петербургѣ, подлѣ публичной библіотеки), принимается подписка на издаваемый Обществомъ журналъ *Юридическій Вѣстникъ*, который для бо́льшаго удобства какъ редакціи, такъ и подпищиковъ этого журнала, выходитъ не съ 1-го іюля 1868 года, а съ 1-го января 1869 года. Лица, уже подписавшіяся на *Юридическій Вѣстникъ* въ періодъ времени отъ 1-го іюля 1868 г. до выхода настоящей публикаціи, получатъ первую книжку *Юридическаго Вѣстника*, вмѣстѣ съ прочими подпищиками, въ теченіи января мѣсяца.

Юридическій Вѣстникъ попрежнему будетъ выходить ежемѣсячно книжками, объемомъ не менѣе пяти печатныхъ листовъ, распадаясь на слѣдующіе отдѣлы:

I. Статьи и изслѣдованія по вопросамъ, относящимся къ разнымъ частямъ права, преимущественно же гражданскаго и уголовнаго, въ томъ числѣ и судопроизводства. Сюда будутъ относиться какъ оригинальныя, такъ и переводныя статьи.

II. Судебная практика, въ которой будутъ помѣщаться важнѣйшія судебныя рѣшенія съ критическими замѣчаніями или разборомъ.

III. Критика и библіографія замѣчательнѣйшихъ юридическихъ сочиненій, какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ.

IV. Разныя извѣстія.—Замѣтки.—Корреспонденція *Юридическаго Вѣстника*.

СОЧИНЕНІЕ А. КВАЧЕВСКАГО.

Объ уголовномъ преслѣдованіи, дознаніи и предварительномъ изслѣдованіи преступленій по судебнымъ уставамъ 1864 г. Теоретическое и практическое руководство. Часть I. Объ уголовномъ преслѣдованіи и искѣ о вознагражденіи за вредъ и убытки отъ преступленія; цѣна 1 руб. 85 коп. Часть II. О дознаніи и розыскѣ; цѣна 2 рубля.

Обѣ части продаются въ С.-Петербургѣ у Сущинскаго по Могилевской улицѣ домъ № 7, въ книжномъ магазинѣ Анисимова рядомъ съ Публичной Библіотекой, въ Москвѣ у Анисимова на Никольской и у другихъ книгопродавцевъ; въ Острогожскѣ (Воронеж. губ.) у Квачевскаго.

Часть III. *О предварительномъ слѣдствіи*, выйдетъ въ непродолжительномъ времени.

Юридическій Вѣстникъ выходитъ ежемѣсячно книжками объемомъ не менѣе пяти печатныхъ листовъ. Подписная цѣна *пять* рублей за двѣнадцать книжекъ; за пересылку прибавляется *одинъ* рубль.

Подписка на 1869 годъ (съ января) принимается: въ Москвѣ, въ книжномъ магазинѣ И. Г. Соловьева, на Страстномъ бульварѣ, и въ С.-Петербургѣ, въ книжномъ магазинѣ И. П. Анисимова, подлѣ Публичной Библіотеки.

Статьи, высылаемыя для напечатанія въ **Юридическомъ Вѣстникѣ**, должны быть отправляемы на имя Московскаго Юридическаго Общества или прямо на имя С. С. Шайкевича на Поварскую улицу въ Ржевскій переулокъ въ домъ Заикина.

Редакторы: **Н. Калачовъ.**

С. Шайкевичъ.

3р–



